

مَجْلِسُ الْمُقَامَاتِ  
فِي شَرْحِ الْقَوْلِ غَدَا

تأليف

المحقق الثاني

الشيخ علي بن الحسين الكركي

الطبعة ٩٤٠ هـ

لجنة المطبع

مطبعة

مطبعة دار الحديث بدمشق

# جَنَائِزُ الْمُفْتَاضِلِ

فِي شَرْحِ الْقَوْلِ غَدَاكَ



مركز بحوث ودراسات إسلامية  
المحقق الثاني

الشيخ علي بن الحسين البكري

الطبعة سنة ١٤٠٩ هـ

الجزء الرابع

تحقيق

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانية

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم إسلامي

مؤسسة آل البيت لإحياء التراث

بيروت - لبنان - ص ب ٢٤ / ٢٤ - تليفاكس ٥٤١٤٣١ - هاتف ٥٤٤٨٠٥

E-mail: alalbait@inco.com.lb



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبیه

النسخة المستبصرة التي اعتمدناها في تحقيقنا لكتاب القواعد  
هي غير النسخة التي اعتمدناها المحقق الكركي في شرحه  
للكتاب، وهناك اختلافات بينة لا تحقق على القارئ  
الليب

## كتاب المتاجر

وفيه مقاصد:

الأول: في المقتضات، وفيه فصلان:

الأول: في أقسامها.



وهي تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة:

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله: (كتاب المتاجر).

هي: جمع متجر، هو: إما مصدر مبني بمعنى التجارة كالمقتل بمعنى القتل، أو اسم موضع وهي الأعيان التي تكتسب بها، والأول أليق بمقصود الفن، فإن الفقه باحث عن فعل المكلف، فالمناسب أن يكون موضوع أبوابه بموضع موضوعه، والأعيان هي متعلقات فعل المكلف.

واعلم أن التجارة قد عرفت في الأصحاب في الزكاة بشيء يستفاد من تعريفهم مال التجارة، وهي: عقد المعاوضة إلى آخره، فيعتبر في كونها تجارة قصد الاكتساب، سواء كان بعقد البيع أو الصلح أو غيرهما، وظاهرهم في هذا الباب عدم اشتراط قصد الاكتساب، بل عموماً التجارة هنا في مطلق المكاسب، والشيخ وجاعة أفردوا كتاباً للمكاسب وآخر للبيع، وكأنه أولى مما فعله المصنف.

قوله: (وهي تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة).

لما لم يكن البيع والتجارة عبادة في أصله كان حقه أن يستوي طرفاه إلا لمرجع من خارج، والمرجع لأحدهما لما تفاوتت جاءت فيه الأحكام الأربعة،



فنه واجب، وهو: ما يحتاج الانسان إليه لقوته وقوت عياله، ولا وجه له سوى المتجر.

بخلاف العبادة، فانه يمتنع فيها استواء الطرفين. ولا شك أنّ هذا التقسيم ليس من خصوصيات التجارة، بل أكثر الأبواب أو كلها كالصلح والاجارة يجري فيه ذلك.

واعلم أنّ هذا ليس من مقصود العقود، لأن الفقيه يبحث عنها من حيث تصح وتفسد ومن حيث تحمل وتحرم، أما من حيث يكون متعلق الثواب أم لا فإن ذلك من غرض العبادة، وإن كان لا محذور فيه، لأن الشيء الواحد قد يكون معاملة وبضيمة شيء آخر يكون عبادة.

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

قوله: (فنه واجب).

حق هذا الضمير أن يكون مؤنثاً، ليعود إلى الأقسام.

قوله: (وهو ما يحتاج إليه الانسان لقوته وقوت عياله).

كان عليه أن يدرج مطلق المؤنة من قوت وكسوة وسكنى، وأن يبين أن المراد بمؤنته: القدر الضروري في قوام بدنه. وأما قوت عياله فيراد به: ما يجب شرعاً وإن زاد على قدر الضرورة. وأن يدرج فيه ما يدفع به حاجة المضطر مما يجب على الكفاية، وأن يدرج فيه أيضاً مطلق التجارة التي بها يتحقق نظام النوع، فإن ذلك من الواجبات الكفائية وإن زاد على ما ذكرناه.

قوله: (ولا وجه له سوى المتجر).

كان حقه أن يقول: وليس عنده ما يدفع به الحاجة، لأنه إذا لم يكن عنده ما يدفع به الحاجة، وله وجوه في تحصيله. أحدها التجارة. تكون التجارة حينئذ واجباً غيراً، وهو أحد أقسام الواجب، فلا يجوز إخراجه بهذا القيد، إلا أن

ومندوب، وهو: ما يقصد به التوسعة على العيال، أو نفع المحاويع مع حصول قدر الحاجة بغيره.  
ومباح، وهو: ما يقصد به الزيادة في المال لا غير، مع الغنى عنه.

---

يراد بالتجارة: جميع أنواع الاكتساب على الإطلاق، وهو بعيد، وإن كان الباب جامعاً لمعظم هذه الأقسام، فإنا نطلق أن ذكر كثير منها من قبيل الاستطراد.

قوله: (ومندوب، وهو: ما يقصد به التوسعة على العيال، أو نفع المحاويع مع حصول قدر الحاجة بغيره).

التقييد بالقصد يقتضي أن من قصد التوسعة بتجارته وليس عنده ما يؤن به عياله تكون تجارته مندوبة، وليس معنى، فينبغي إسقاط القصد، ويقال: هو ما به التوسعة، لأن القصد معتبر في مطابقة فعل المكلف لما يطلب منه.

ويستفاد من قوله: (التوسعة) أن قدر الواجب متدفع بغير هذه التجارة، ولا فائدة في التقييد بالمحاويع، فإن مطلق نفع المؤمنين مستحب، فالتجارة له كذلك.

واحتراز: (حصول قدر الحاجة بغيره) عن الاكتساب لدفع ضرورتهم، فإنه واجب حينئذ، فيكون قيداً في المحاويع خاصة.

واعلم أنه بعد حصول قدر الحاجة لا يعدون محاويع، ولعله يريد الحاجة التي لا ينافيها الغنى، فيكون المعنى: ونفع المحاويع إلى النفع إلى آخره، فيندفع عن العبارة ذلك، ولا بد من التقييد بعدم منافاته شيئاً من الواجبات.

قوله: (ومباح، وهو: ما يقصد به الزيادة في المال).

لوقال: وهو ما يكون زيادة في المال فقط لكان أولى، إلا أن يراد ما من شأنه ذلك.



ومكروه، وهو: ما اشتمل على وجه نهى الشرع عنه نهى تنزيه، كالصرف، وبيع الأكفان والطعام والرقيق، واتخاذ الذبح والنحر صنعة، والحياكة والنساجة، والحجامة مع الشرط،

قوله: (ومكروه، وهو: ما اشتمل على وجه نهى الشرع عنه نهى تنزيه، كالصرف، وبيع الأكفان والطعام والرقيق).

تعليل كراهة الصرف في الاختبار: يكون الصيرفي لا يكاد يسلم من الربا، وكراهة بيع الأكفان: بأن صاحبه يسهه الوباء، وكراهة بيع الطعام: بأنه لا يسلم من الاحتكار، وكراهة بيع الرقيق: بأن شر الناس من باع الناس، وكراهة كونه جزاءً: بسلب الرحمة<sup>(١)</sup>، يشعر بأن المراد كراهة اتخاذ هذه الأشياء صنعة، فلو عرض فعل شيء منها تأذراً لم يكن مكروهاً، كما لو احتاج إلى صرف دينار ونحو ذلك.

قوله: (والحياكة والنساجة).

إنما كرهتا لضمتها وسقوط صاحبها عند الناس، والظاهر أنه لا تفاوت بينهما في المدلول، ويمكن اختصاص إحداها ببعض الأنواع، كأن تكون الحياكة للغليظة، والنساجة لضده ونحو ذلك.

قوله: (والحجامة مع الشرط).

أي: مع اشتراط الحجامة الأجرة، فلا يكره لو فعل ولم يشترطها وإن بذلت له، ولا بأس بأكلها حينئذ كما وردت به الأخبار<sup>(٢)</sup>. ويستحب لمن يحتجم أن يشترط قبل الفعل، لأنه أبعد عن النزاع، وله أن يماكس، فكراهة الاشتراط من قبل الحجامة خاصة.

(١) الكافي ١١٤: ٥، حديث ١٤، ٥، الفقيه ٩٦: ٣، حديث ٣٦٩، التهذيب ٦: ٣٦١-٣٦٣، حديث

١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٤١، الاستبصار ٣: ٦٤-٦٢، حديث ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٢.

(٢) الكافي ١١٥: ٥، حديث ٩، التهذيب ٦: ٣٥٤، حديث ١٠٠٨، الاستبصار ٣: ٥٨، حديث ١٩٠.

والقابلة معه، وأجرة الضراب، وكسب الصبيان، وغير المجتنب للحرام،  
وأجرة تعليم القرآن،

قوله: (والقابلة معه).

أي: مع الشرط كما قلناه في الحجام.

قوله: (وأجرة الضراب).

وحرمها بعض العامة<sup>(١)</sup>، محتجاً بحديث تضمن النهي<sup>(٢)</sup>، وعندنا أنه  
مكروه، ولم يثبت ما يقتضي التحريم. ولودفع إلى صاحب الفعل هدية أو كراية  
فلا بأس.

وينبغي أن يوقع العقد على العبد، ويقدره بالمرة والمرةين لأمدة معلومة  
كما ذكره بعض العامة<sup>(٣)</sup>، إلا أن يكثر في الماشية كثيرة، فإن إجارته حينئذ تقدر  
بالمدة. ولو غصب فعلاً فأنزاه فلصاحبه الأجرة، والولد لصاحب الأنثى.

قوله: (وكسب الصبيان).

إذا لم يعلم أنه من موضع حلال. في الحديث: النهي عن كسب الصبي  
الذي لا صنعة له، فإنه إن لم يجد سرق - فعل المصنف التقييد - وكذا الأمة التي لا  
صنعة لها، فإنها إذا لم تجد زنت<sup>(٤)</sup>، وكذا كسب من لا يجتنب الحرام<sup>(٥)</sup>.

قوله: (وأجرة تعليم القرآن).

وقيل بتحريمها<sup>(٦)</sup>، والأصح الكراهة، إلا فيما يجب تعلمه عيناً، أو تخبيراً

(١) ذهب إليه الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وغيرهم، راجع فتح العزيز ٨: ١٩١، المجموع ٤: ١٥، الوجيز  
١: ١٣٨، ٢٣٦، المغني لابن قدامة ٦: ١٤٨، المبسوط للسرغسي ١٥: ٨٣.

(٢) صحيح البخاري ٣: ١٢٢-١٢٣، صحيح مسلم ٣: ١١٩٧، حديث ٣٥، سنن الترمذي ٢: ٣٧٢، حديث  
١٢٩١، ١٢٩٢، مسند أحمد ٢: ١٤٠.

(٣) نسيه ابن قدامة إلى القيل، راجع المغني ٦: ١٤٨-١٤٩.

(٤) الكافي ٥: ١٢٨، حديث ٨، التهذيب ٦: ٣٦٧، حديث ١٠٥٧.

(٥) الكافي ٥: ٣١١، حديث ٣٤.

(٦) قاله أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه: ٢٨٣.

وتعشير المصحف بالذهب، والصياغة، واقتصاية، وركوب البحر للتجارة، وخصاء الحيوان، ومعاملة الظالمين والسفلة والأدنين والمخالفين

وهما: الحمد والسورة، أو كهدية كُتبت في الإحسان، أو ما يكون به بقاء نواتر القرآن.

قوله: (وتعشير المصحف بالذهب).

ولا يحرم رواية (١)، وكتابة القرآن بالذهب أشد كراهة، والظاهر أن كتابة الأحراب بالذهب وحدونه به ونقشه كالتعشير.

قوله: (ولصياغة)

للشيء عن اتحادها صلعة في حديث (٢).

قوله: (والفصيلة)

للشيء يصب عنها (٣)، أو يفرق بينها وبين الذبح والتحرر معلوم.

قوله: (وركوب البحر للتجارة).

لورود شخص بذلك (٤)، وهذا إذا غلب السلامة، حيث لا يكون عمل هيجان البحر.

قوله: (وخصاء الحيوان).

وقيل بتحرره (٥)، وفي حكمه الجنب والوحاء.

قوله: (ومعاملة الظالمين والسفلة).

هو بكسر السين وسكون عاء، أو فتحه مع كسر الفاء: أسافلهم وأسقاطهم، وهم قريب من الأدنين.

(١) الكافي ٢: ٤٦٠ حديث ٨، التهذيب ٦: ٣٦٧ حديث ١٠٥٦.

(٢) التهذيب ٦: ٣٦٢ حديث ١٠٣٨، الاستبصار ٣: ٦٣ حديث ٢٠٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الكافي ١٥: ٢٥٦ باب ركوب البحر للتجارة، التهذيب ٦: ٣٨٨ حديث ١١٥٨-١١٦٠.

(٥) ذهب إليه أبو الصلاح في الكافي في نسخة ٢٨١، وابن سراج في المذهب ١: ٣٤٥.

وذوي العاهات والأكراد ومجالسهم وما كحتهم وأهل النمة.

ومحظون، وهو: ما اشتمل على وجه قبح، وهو أقسام:

الأول: كل نجس لا يقبل التطهير: سواء كانت نجاسته ذاتية

وقد فسر: بمن لا يبالي بما قال ولا بما قيل له، أو الذي يضرب بالطيور، أو الذي لم يسره الإحسان ولم تسره الإساءة، أو الذي ادعى الأمانة وليس لها بأهل. ولا ريب أن من اجتمعت فيه هذه الخصال، أو وجد فيه بعضها اجتمعت مخالطته<sup>(١)</sup>. وفي الحديث: النهي عن مخالطة من لم ينشأ في الخير<sup>(٢)</sup>.

قوله: (وذوي العاهات)

في الأخبار النهي عن ذلك، والتعليل بأنهم لظلم شيء<sup>(٣)</sup>.

قوله: (والأكراد ومجالسهم وما كحتهم)

في الحديث: النهي عن ذلك، والتعليل بأنهم حتى من الجن كشف عنهم العطاء<sup>(٤)</sup>.

قوله: (وأهل النمة).

للهي عن ذلك<sup>(٥)</sup>.

قوله: (الأول: كل نجس لا يقبل التطهير).

أي: الأول من أقسام المحظور من التجارة: الاكتساب بـ (كل نجس

(١) قال الصدوق في الفقيه ١٠٠: ٣: قال مصنف هذا الكتاب رضي الله عنه: جاءت الأخبار في معنى السفلة على وجهين: أحدهما: أن السفلة هو الذي لا يبالي بما قال ولا بما قيل له، ومما: أن السفلة من يضرب بالطيور، ومما: أن السفلة من لم يسره الإحسان ولا تسره الإساءة. والسفلة: من ادعى الأمانة وليس لها بأهل، وهذه كلها أوصاف السفلة من احتج فيه بعضها أو جميعها وحجب إيجاب مخالطته.

(٢) الكافي ١٥٨: ٥، حديث ٥، الفقيه ١٠٠: ٣، حديث ٣٨٨، التهذيب ١٠: ٧، حديث ٣٦.

(٣) الكافي ١٥٨: ٥، حديث ٦، الفقيه ١٠٠: ٣، حديث ٣٨٩، التهذيب ١٠: ٧، حديث ٣٥.

(٤) الكافي ١٥٨: ٥، حديث ٢، الفقيه ١٠٠: ٣، حديث ٣٩٠، التهذيب ١١: ٧، حديث ٤٢.

(٥) الفقيه ١٠٠: ٣، حديث ٣٩١.

- كالخمر، والنبذ، والفقاع، والميتة، والدم، وأبوال ما لا يؤكل لحمه وأرواثها، والكلب والخنزير وأجزائهما - أو عرضية، كالمائعات النجسة التي لا تقبل التطهير، إلا الدهن النجس لمائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة.

لا يقبل التطهير). وأراد (النجس): ما كان عين نجاسة، أو مستحسناً بأحد الأعيان نجسة، ولهذا قسمه إلى: ما نجاسته ذاتية، وما نجست عرضية، وغاية ما فيه أن يريد باللفظ حقيقته وعجزه معاً، ومدار حوار البيع للأعيان وعدمه على وجود لمالية المترتبة على كونه في العدة دافع غالب مقصود.

واحترز بعدم قوله التطهير عن المسحس الذي يصله، حامداً كان كالنوب، أو مانعاً كالماء، فإنه يجوز بيعه كما سيأتي، قوله: (كالخمر والنبذ).

ضابطه: كل مسكر مانع بالأصالة، والخمر من العنب، وليسد من التمر. قوله: (والفقاع).

قد سبق تعريفه.

قوله: (والكلب والخنزير).

وفرعها مع حيوان آخر إذا عذ كلباً وخنزيراً.

قوله: (وأجزائهما).

وإن لم تحبها الحياة، لأنها نجسة، خلافاً للمتراضى<sup>(١)</sup> على ما سبق.

قوله: (إلا الدهن النجس لمائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة).

أراد بقوله خاصة: بيان حصر جواز الاستصباح به تحت السماء، فلا يجوز تحت الظلال على الأصح، وليس بحاسة دحانه على الأصح، بل هو تعبد،

ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية، كالإلية المقطوعة من الميتة أو الحية  
لم يجوز الاستصباح به ولا تحت السماء.  
ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة.  
والأقرب في أبوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستخبات، إلا بول  
الابل للاستشفاء.

وليس مرد، (خاصة): بيان حصر الفائدة كما هو ظاهر.  
وقد ذكر شحنا الشهيد في بعض حواشيه: أن في رواية: حور اتحاد  
الصابون من الدهن النجس، وصرح مع ذلك بحول الانتفاع به فيما يتصور من  
فوائده كطلي الدواب.  
قل: إن العبارة تقتضي تحصر الفائدة؛ لأنه الاحتشاء في ساق النبي  
يعيد الحصر، فإن المعنى في العبارة: إلا الدهن نجس هذه الفائدة.  
قل: سن المراد ذلك، لأن الفائدة من لوجه الاستثناء، أي، إلا الدهن  
النجس تحقق فائدة الاستصباح، وهذا لا يستلزم الحصر، ويكفي لصحة ما قلناه  
تطرق الاحتمال في العبارة المقتضي لعدم الحصر.  
قوله: (لم يجوز الاستصباح به ولا تحت السماء).  
في حواشي لشهيد نقل عن المصنف: حور ذلك في الدهن الذي هو  
نجاسة، محتجاً بالعموم. وهو بعيد، لثبوت السبي عن الانتفاع بالميتة.  
قوله: (ويجوز بيع الماء نجس لقبوله الطهارة).  
وكذا كل ما عرض به التحجيس إذا أمكن التطهير، وإما اقتصر على  
ذكر الماء مع أن الحكم بعدم غيره، لكنه ما فائدة ثبوت الحكم في كل موضع  
يشت.  
قوله: (و لأقرب في أبوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستخبات، إلا  
بول الابل للاستشفاء).



## والأقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط، وإيجارتها،

ومال المصنف في المنتهى <sup>(١)</sup> والمختلف <sup>(٢)</sup> إلى جواز بيعها، وحكاه عن المرتضى مدعياً فيه الإجماع <sup>(٣)</sup>، والأصح الجواز إن فرص لها نفع مقصود محلل، أما بول الإبل فيجوز بيعه إجماعاً.

ويجوز بيع أرواث ما يؤكل لحمه، لأنه غير مملوكة طاهرة يستفاد منها في الزرع وغيره، وبه صرح في المنتهى <sup>(٤)</sup>.

قوله: (والأقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط).

الخلاف فيما صد كلب الصيد، صرح به في المنتهى <sup>(٥)</sup>، والأصح الجواز ولعل مقصود العبارة: ثبوت الخلاف في المجموع من حيث هو هو، وفي حكمها كلب البيت إذا اتخذ لحراسته، كما صرح به في المنتهى <sup>(٦)</sup>، والحائط: هو البستان. قوله: (وإيجارتها).

أي: إيجارتها وكذا وكذا جائزة، فهو من عطف جملة على جملة.

(١) المنتهى ١٠٠٨:٢.

ملاحظة: في المنتهى (١٠٠٨:٢) ... أما البول فإن كان بول ما لا يؤكل لحمه فذلك حرام بيعه وثمة وشراؤه لأنه نجس كالدم، وأما بول ما لا يؤكل لحمه فإنه طاهر، فيجوز بيعه حيث، قال السيد المرتضى وأدعي عليه الإجماع. فالظاهر أن في السعة اشتباه، لا تصحيح. ولما بول ما يؤكل لحمه بقرينة قبله.

(٢) المختلف: ٣٤٠.

(٣) حكاه في المنتهى عن السيد المرتضى، ولم يثر على قول السيد بجواز بيع ابوال ما يؤكل لحمه، لكن في الانتصار: ٢٠١، والناصرات (لجوامع لفقهية) ٢١٦، بالحكم طهارة بول ما يؤكل لحمه، فيحتمل أن ما قلناه العلامة في المنتهى عن السيد هو الإجماع على طهارة ما يؤكل لحمه لا جواز بيعه، واستفاد من الطهارة جواز البيع، فتأمل.

(٤) المنتهى ١٠٠٨:٢.

(٥) المنتهى ١٠٠٩:٢.

(٦) المنتهى ١٠١٠:٢.

واقْتَنَاؤُهَا - وإنْ هَلَكَتْ المَاشِيَةُ - والتَرْبِيَةُ.  
ويَحْرَمُ اقْتِنَاءُ الْأَعْيَانِ لِنَجَسَةٍ، إِلَّا لِفُتْنَةٍ، كَالْكَلْبِ، وَالسَّرَجِينِ  
لِتَرْبِيَةِ الزَّرْعِ، وَالْخَمْرِ لِلتَّخْلِيلِ، وَكَذَا يَحْرَمُ اقْتِنَاءُ الْمُؤْذِيَّاتِ، كَالْحَيَّاتِ  
وَالسَّبَاعِ.

الثاني: كل ما يكون المقصود منه حراماً:

قوله: (واقْتَنَاؤُهَا وإنْ هَلَكَتْ مَاشِيَةً).  
أراد: وإنْ حَصَدَ الزَّرْعَ وإنْ بَاعَ الْحَائِظَ، اكْتِنَاءً بِمَا ذَكَرَهُ .  
ولا إشكال في ذلك إذا كان في بيته العيون إلى شيء منها، أما إذا لم  
يكن فالظاهر الحواز لقنينة، استصحاباً لما ثبت.  
قوله: (والتربية).  
أي. تربية الجرو الصغير، وإن لم يكن له أحد هذه الأمور بالفعل، لرجاء  
أحدها.

قوله: (ويحرم اقتناء الأعيان النجسة...).  
أما البيع فلا يجوز على كل حال كونه منس، لأن الفائدة الموجودة في شيء  
منها لا تصيرها مالاً يقابل بمال.

والسرجين: بكسر السين، من عليه في القاموس (١).  
قوله: (الثاني: كل ما يكون المقصود منه حراماً).  
أي: ما المراد منه على حالته التي هو فيها الأمر المحرم، فإن آلات اللهو  
الغرض الأصلي منها على هذا الوضع المخصوص هو المحرم، وإن أمكن الانتفاع بها  
على حالتها في أمر آخر فهو مع ندرته أمر غير مقصود بحسب العادة، ولا أثر لكون  
رضاضها بعد تكسيرها مما ينتفع به في المحرم وبعد مالاً، لأن بدل المال في مقابلتها  
وهي على هيئتها بذل له في المحرم الذي لا يعد مالاً عند الشارع.

كآلات اللهو كالعود، وآلات القمار كالشطرنج، وهياكل العبادة كالصنم،

نعم لو باع رضاها الباقي بعد كسرها قبل أن يكسرها، وكان المشتري موثقاً بتقواه وأنه يكسرها، أمكن لقول بصحة البيع.

ومثله: باقي الأمور المحرمة، مثل أواني التقدير والصنم، وهل يدحق بذلك بيع نحو لدس النجس، على أن يبرج بالماء إلى أن يصير ماء؟ يحتمل ذلك، لوجود المقتضي، ولا أعم فيه تصريحاً لاحد.

وهل الصور الممونة من هذا، لقيل؟ ألحقها به بعض العامة<sup>(١)</sup>، ولم أحد مثله في كلام اصحابنا، ويمكن عدم الحاق، نظراً إلى أن الصور وإن حرم عملها فلا دليل يدل على تحريم اقتنائها، إذ ليس المقصود منها محض التحريم، ولو حرم الاقتناء لحرم حفظ ما هي فيه من سر ونحوه ولم يجر بيعه، وفي بعض الأخبار ما يدل على حلاله، نعم لو كانت تعد فهي أصنام.

إذا تقرر هذا، فتقدير العبارة: لثاني من أقسام المخطور من التجارة: الاكتساب بكل ما يكون إلى آخره.

وقوله: (كآلات اللهو).

تقديره: كالاكتساب بآلات اللهو، وبما احتجنا إلى هذا بتكلف، لأن قوله فيما بعد: (وبيع السلاح) إن قرئ بالجر عطفاً على آلات اللهو كان من الأعيان التي المقصود منها الحرام لا من أقسام الاكتساب، وهو معدوم البطلان، أو بالنظم على أنه محذوف الخبر لم يكن من القسم الذي المقصود منه الحرام، إلا أن يقال: هذا ليس مما لا يقصد منه إلا الحرام باعتبار شأنه، فله يقصد به كل من الحرام والحلال، ولكن بالعرض يقصد به الحرام، فلا حاجة إلى لتكلف السابق في التقدير، ويقرأ: (وبيع السلاح) وما عطف عليه من: (بيع نعتب ليعمل

(١) حكى عن الشافعي في بعض الوجوه التي رويت عنه حرمة بيع الصور الممونة من الذهب والفضة وغيرها، وقال براهي من أصحابنا: اشعبي. وأذهب البطلان مطلقاً، قال. وبه قطع عامة

وبيع سلاح لأعداء الدين وإن كانوا مسلمين، وإجارة السفن والمساكن  
للمحرمات،

حرماً) وما بعده بالرفع، على تقدير آخر لفظ: كذلك وبحوه.

قوله: (وبيع السلاح لأعداء الدين وإن كانوا مسلمين).

لا مانع من أن يراد بالمسلمين المسمون حقيقة، والخوارج والغلاة ونحوهم  
داخلون في أعداء الدين، ويدخل في قوله: (وإن كانوا مسلمين) قطاع الطريق  
والمخاربون ونحوهم، لأنهم أعداء الدين باعتبار المخالفة، وكوهم حرباً واستحقاقهم  
لقتل - وب كان لا يخلو من تكلف - لبعث صلته ثبوت تحريم لبيع عليهم على  
الأصح.

وهذا الحكم إما هو قيد جازي عدم هدية كما دلت عليه الرواية (١)، بشرط  
أن لا يعلم منهم إرادة دفع الكهنة، فإن علم ذلك حار كما وردت به  
الرواية (٢) أيضاً، وهذا إما هو قيد لا يعد حجة: كالمرع، والبصة، والحب،  
والحماق - بكسر الهمزة - وهو ما يلبس للحجر فلا يحرم بحو هذه، وسيأتي في آخر  
هذا البحث في كلام المصنف، وقد كان موضعه اللائق به هنا.

قوله: (وإجارة السفن ومساكن للمحرمات).

أي: هذا القيد، وهو أحرقها ممن يعتد طاهراً يحرم على لأصح، للأصل  
ولعموم: (أو هو بالعقود) (٣) ولأنه لمعوم من حسنة عمر بن أديبة، حيث كتب  
إلى أبي عبد الله عليه السلام يسأله عن بيع حشب ممن يعمله صبياناً، فقال:  
«لا» (٤) فإن المتبادر منها البيع على هذا الوجه، أعني: اتحاده صلباً، نعم، هو  
مكروه لأنه مظنة ذلك. ومتى باع في شيء من هذه المواضع التي يحرم فيها لبيع،  
أو فعل شيئاً من أنواع الاكتساعات بهذه الأشياء المحرمة حيث يحرم كان باطلاً،

(١) الكافي ١١٢٠٥ حديث ١، التهذيب ٣٥٤٦٦ حديث ١٠٠٥، الاستبصار ٥٧٠٣ حديث ١٨٦.

(٢) الكافي ١١٣٠٥ حديث ٣، التهذيب ٣٥٤٦٦ حديث ١٠٠٦، الاستبصار ٥٨٣ حديث ١٨٨.

(٣) مائدة ١.

(٤) الكافي ٢٢٦٠٥ حديث ٢، التهذيب ٣٧٣٠٦ حديث ١٠٨٢ و ١٣٤٠٧ حديث ٥٩٠.

وبيع العنب ليعمل خمرًا، والخشب ليعمل صنماً - ويكره بيعهما على من يعمده من غير شرط - و التوكيل في بيع الخمر وإن كان الوكيل ذمياً. وليس للمسلم منع، لنهي المستاجر داره من بيع الخمر فيها سرًا، ولو أجره لذلك حرم.

ولو استاجر دابة لحمس الخمر حاز إن كان للتخيل أو الازاقة، وإلا حرم، ولا بأس ببيع ما يكنّ من آلة السلاح. الثالث: بيع ما لا ينتفع به: كالحشرات، كالفأر والحيات

نظراً إلى أن النهي راجع إما إلى أحد الموصفين، أو إلى أحد المتعاقدين. قوله: (وبيع العنب ليعمل خمرًا، والخشب ليعمل صنماً). أي: هذا القيد، وإلا فلا يحرم على الأصح، لانعدام المقتضي كما سبق. قوله: (ويكره بيعهما على من يعمله). أي: على من يعمل كلاً من الخمر والصنم. قوله: (والتوكيل في بيع الخمر). أي: من المسلم، لعدم حور هذا الفعل منه، وكذا الاستنابة فيه، لأن يد الوكيل يد الموكل، ومن ثم لم يفترق الحال يكون لوكيل ذمياً. قوله: (ولو أجره لذلك حرم). لأن إظهار ذلك للمسلمين ممنوع منه، فكيف يجوز اشتراطه؟ قوله: (ولا بأس ببيع ما يكنّ من آلة السلاح). أي: لأعداء الدين، وهذا ما أشرنا إليه سابقاً. قوله: (الثالث: بيع ما لا ينتفع به). ليست هذه العبارة تثلث الحسنة، وكان الأولى أن يسكت عن البيع، ليكون هذا أيضاً من أقسام الاكتسابات المحرمة. قوله: (كالحشرات كالفأر والحيات...).

والحنافس والعقارب، والسباع مما لا يصلح للصيد: كالأسد ولذئب  
والرخم والحدأة والغراب وبيصه، والسوخ برية: كالقرد وإن قصد به  
حفظ المتاع والذئب، أو بحرية: كحري وسلاحف والتمساح.  
ولو قيل بجواز بيع السباع تجمع مائدة الانتفاع بذكاتها إن كانت  
مما تقع عليها الزكاة كان حسناً.

أراد ٤: ما يتحشر ويتحجر في الأرض، وفي حواشي شيخ شهاب شهيد: أن  
فيه دققة يعلم منها عدم وقوع الزكاة على الحشرات، ولعله أراد باعتباره سياقي  
من تعليق حوز سبغ أسباع لعائدة الانتفاع بذكاتها، وبأنه يظهر أن عدم وقوع الزكاة  
على الحشرات موضع إجماع.

قوله: (والغراب).  
لا بد من أن يراد بما لا يجوز بيعه ما لا يؤكل لحمه، أم ما يحل، وهو.  
غراب الزرع ونحوه فثبت القول بجواز بيعه لسمع الحمل.

قوله: (والسوخ برية كالقرد وإن قصد به حفظ المتاع).  
لأن هذا المقصد ليس مما يعتد به، ولا يوثق بمحصوله ليعتد مقصوداً بفعله  
محملاً، عادة، و يظهر أن المسوخ مضمومة سم، مثل: دروس ودروب وبحور  
ونحوها.

قوله: (أو بحرية كالبحري).  
هو بكسر الحيم وتشديد الراء والياء سمك طويل أملس لا فلس به.  
قوله: (ولو قيل بجواز بيع سباع تجمع لعائدة الانتفاع  
بذكاتها) [١] إن كانت مما تقع عليها الزكاة كان حسناً.

ما حسنه المصنف حسن، وقوبه: (ب) كانت... احتاط به، لإمكان أن  
يكون في أسباع البحرية ما لا يقع عليه الزكاة وإن كان غير معلوم الآن.

(١) لم ترد في «س» و «م»، وأثبتناها من حطية القواعد لاقتضاء الشرح لها.



ويجوز بيع العيل والهرّة، وما يصلح للصيد كالفهد، وبيع دود  
القر،

وهكذا يسمى القوم في مسوخ، وهو الذي يفهم من كلام المصنف في  
المختلف (١) والتمهي (٢)، وهو اختيار ابن ادریس (٣)، وقوته طهرّة، إذ لا مانع  
من وقوع الدكاة عليها، وبكار شيخ ضعيف (٤)، وحينئذ فالانتفاع بخلودها  
وشحومها لا مانع منه، لظهارتها على ذلك التقدير.

قوله: (ويجوز بيع الصلابة).

أي: وإن معا بيع مسوخ، لوروده إلى أصل على الانتفاع بعظامه (٥).

قوله: (والهر، وما يصلح للصيد كالفهد).

أي: وإن منعت بيع الصلابة.

قوله: (وبيع دود القر).

لأنه حيوان طاهر يستعمل في المحلل، وكذا نزره، لكن يراعى في برره  
الوزن، ويكي فيه المشاهدة إن كان يباع عادة حرافاً أتباعاً لمعرفة، وسيأتي

(١) المختلف ٣٤١.

قال السيد العاملي في معتمد بكرة ٤ ٤٣ وقد حور هو أي العلامة في مختلف بيع الجميع،  
وعبارته كأن صريحة في ذلك، لكن كلام جامع المقاصد يعطي أنه ليس بثبت الصراحة حيث قال  
يفهم من المختلف.

(٢) ذهب العلامة في التمهيد ٢ ١٠١٦ إلى تحريم بيع مسوخ مريه كانت كالفهد والدب أم بحرية  
كالجرب والماء ماهي والسلاحف والرف، وفي ص ١٠١٧ ذهب إلى حور بيع القليل، وهو من  
لمسوخ، في شبه أنه المحقق بركي من أقوال بحور بيع لمسوخ أجمع غير موقوف في التمهيد الذي من  
ابتداء والله أعلم.

(٣) السرائر: ٢٠٧.

قال سيد العاملي في معتمد بكرة ٤ ٤٣ وأول من حذف ابن ادریس في خصوص الفينة والذئبة  
محور بينهما، فبسه لخلاف أنه في الجميع. كما في جامع المقاصد م تصادف محلها كما يظهر ذلك من  
نظر جميع كلامه وجمع بين أطرافه.

(٤) النهاية: ٣٦٤.

(٥) الكافي ٢٢٦: ٥ حديث ١، التهذيب ١٣٣: ٧ حديث ٥٨٥.

وبيع النحل مع المشاهدة وإمكان التسليم، وبيع الماء والتراب والحجارة  
وإن كثرت وحودها.

ويحرم بيع الترياق لاشتيماله على الخمر ولحم الأفاعي، ولا يجوز  
شربه للتداوي، إلا مع خوف التلف.

ضابطه إن شاء الله تعالى.

قوله: (وبيع النحل مع المشاهدة وإمكان التسليم).

المراد بالمشاهدة له: من حيث الجملة، بحيث يعلم قلته من كثرت، وترتفع  
الجهالة عن قدره، وإن لم يشاهد كل واحدة واحدة، فهو متر بعينه ببعض قسم ير  
ذلك البعض، لكن شاهد الجملة كفي في صحة البيع، ولو بيعت في كوارثها (١)  
صح مع المشاهدة، ويدخل ما فيها من إعمال شعاع كائن في الصرع إذا بيعت  
اشاعة، وكأساس الحائط مع بيعه، كثرة ذكره 'المصنف' في المتن (٢). ولا بد من  
إمكان تسليم كثيره من المبيعات.

قوله: (وبيع الماء والتراب...).

ولو على لشاطئ، وحث بجمع التراب، لأنها متمولان.

قوله: (ويحرم بيع الترياق).

هو بكسر التاء: مركب معروف يشتمل على الخمر ولحم الأفاعي، ويحرم  
بيعه لذلك، وإن هدد لمركب لا يعد مالاً، لأن بعضه من الأعيان النحسة والحرة  
فلا يقابل بالمال، لكن الترياق عند الأطباء قد يخلو من هديس فيجوز بيعه قطعاً،  
بخلاف ما اشتمل على أحدهما وإن أمكن الانتفاع به في المحلل، كالغلاء  
والصماد ضروري، لكن يواظب عليه فهو يمكن تحصيله إلا بعوض، كد اقتداء  
لا بيعاً.

قوله: (ولا يجوز شربه للتداوي إلا مع خوف التلف).

(١) قال الجوهري في الصحاح ٢: ٨١٠ (كبر): كُتِلَتْ سحر صديها في الشمع

(٢) النسخ ٢: ١٠٦٦.

أما السم من الحشائش والنبات، فيجوز بيعه إن كان مما ينتفع به، وإلا فلا.

وفي جواز بيع لبن الآدميات نظر، أقرببه الجواز. ولو باعه داراً لا طريق إليها ولا مجاز جاز مع عدم المشتري، وإلا تخير.

الرابع: ما نصّ الشرع على تحريمه عيناً: كعمل الصور المجسمة،

لاشتماله على الخمر، ولا يجوز شرها للتداوي ونحوه، إنه يجوز عند خوف التلف.

قوله: (أما السم من الحشائش والنبات، فيجوز بيعه إن كان مما ينتفع به، وإلا فلا).

النبات أعم من الحشائش، لصدقه على ما له ساق، ولا وجه لتفيد السم كونه من الحشائش والنبات، لأن اسم من لمعادن أيضاً كذلك.

قوله: (وفي جواز بيع لبن الآدميات نظر، أقرببه الجواز). ما قرره أقرب، لأنه عين صاهرة على لأصح، يستمع بها فعلاً محلاً مقصوداً. قوله: (ولو باعه داراً لا طريق إليها ولا مجاز جاز مع علم المشتري، وإلا تخير).

قيل: لا دخل لهذه المسألة هنا.

قلت: بن علاقتها توهم كون مثل هذه الدار مما لا ينتفع بها، فإراد دفع هذا التوهم، لأنها في حد ذاتها يستمع بها، وإن تعدد أو تعسر النفع باعتبار أمر عارض، وهو: فقد لمسك، مع إمكان تحصيله من الخيران بنحو عارية واستئجار. وأراد المصنف بقوله: (حار) اسروم، بقرينة قوله: (وإلا تخير).

قوله: (الرابع: ما نصّ الشارع على تحريمه عيناً).

أي: بخصوص عينه لا باعتبار مقصوده.

قوله: (كعمل الصور المجسمة).

والغناء وتعليمه واستماعه، وأجر المعبة، وقد وردت رخصة في إباحة

للتبادر من المحسمة: ما يكون لها حسه يحصل به ظل إذا وقع عليه ضوء، ولا ريب في تحريم هذا القسم إذا كان من صور ذوات الأرواح، وإن كانت عذرة الكتاب مصدقة.

وهو يحرم غير محسمة كالسقوشة على حدار و لورق؟ عثم لتحريم بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>، وفي بعض الأخبار ما يؤذن بكرهية<sup>(٢)</sup>، ولا ريب أن التحريم أحوط، وهذا فيما له روح، أما غيره كـ شعره فيصهر من كلام بعض لأصحاب التحريم، حيث حرم التماثيل وأطلق<sup>(٣)</sup>، والمعتمد المذموم، والظاهر عدم الفرق فيه بين المحتم وغيره، فتكون لأقسام أربعة: أحدها: محرم إجماعاً، وبقي الأقسام: مختلف فيه، ألا كما يوجد في بعض الحواشي<sup>(٤)</sup>.

قوله: (والغناء).

هو: محدود، والمراد به على ما في السروس: مد الصوت المشتمل على الترحيع المطرب<sup>(٥)</sup>. وليس مطلق مد الصوت محرماً وإن مالت القلوب إليه، ما لم يته إلى حيث يكون مطرباً بسبب اشتماله على ترحيع المفتحي لذلك، واستثنى من الغناء: الخداء، وفعل المرأة له في لاعراس بشروطه الآتية، واستثنى بعضهم هراثي الحسين عليه سلام كذلك.

قوله: (وتعليمه).

وكذا تعلمه.

قوله: (وقد وردت رخصة ...).

(١) مهم ابن جراح في المذهب ٣٤٤:١، وابن إدريس في السرائر ٢٠٦.

(٢) التهذيب ٣٨١:٦ حديث ١١٢٢.

(٣) مهم. أبو بصراح في الكافي في الفقه. ٢٨٦، وليس البيراج في المذهب ٣٤٤:١.

(٤) قال نسيد لعلمي في المصباح ٤٧٠:٤ في حاشية الإرشاد وحاشية المبيحي .. ان الصور خاصة

بالحيوان، وإن التشر يشمل الحيوان والأشجان والأكثره يفرقوا

(٥) السروس: ١٩٠

أجرها في العرس، إذا لم تتكلم بالباطل، ولم تلعب بالملاهي، ولم يدخل الرجال عليها.

ويحرم أجر النائحة بالباطل، ويجوز بالحق.

والقمار حرام، وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم،

العمل على الرحمة وموردها، فلا يرحص في عاء الرجال، والمرد من عدم دخول الرجال عليه: عدم سماعهم صوتها - للنقطع بالتحريم - وإن لم يدخلوا عليها، وذلك إذا كانوا أحيت، ويحتمل العموم لاطلاق النص<sup>(١)</sup>.

وبما يحرم من الملاهي ما لا يجوز مثله في العرس، فالذف الذي لا صبح فيه ولا جلاخل له يجوز لعب به عن الطاهر، لاستثنائه.

قوله: (ويحرم أحر النائحة بالباطل، ويجوز بالحق).

بشرط عدم آلات اللهو، وعدم سماع الرجال الأحناء صوتها.

قوله: (والقمار حرام).

أي: عمله، وهو: اللعب بالآلات المعدة له على اختلاف أنواعها، من الشطرنج والنرد وغير ذلك، وأصل لقمار: الرهن على اللعب بشيء من هذه الأشياء، وربما أصق على سبب به مطلقاً، ولا ريب في تحريم اللعب بذلك وإن لم يكن رهن، والاكتساب به، ويعمل آلاته.

قوله: (وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز).

أي: ويحرم ما يؤخذ به كما ذكرنا، حتى ما يؤخذ بلعب الصبيان بالجوز والخاتم، فلا يجوز بوليهم التصرف فيه، بل ولا تمكينهم من أخذه، بل يجب عليه دفعه إلى مالكه، ببقائه على مكانه.

ويمكن أن يكون مرد العبرة. ويحرم بقمار حتى لعب الصبيان إلى آخره،

(١) نكدي ١١٩٠٥ حديث ١، الفقه ٩٨:٣ حديث ٣٧٦، التهذيب ٣٥٨٠٦ حديث ١٠٢٤،

والغش بما يحق كمزج اللبن بالماء، وتدليس الماشطة، وتزيين الرجل بالحرام، ومعونة الظالمين في الظلم،

فتكون حتى عاطفة على القمار، ومبارة على هذا لمعنى أدن، إلا أن إطلاق التحريم على هذا القسم مشكك، لأن فعل الصبي لا يوصف بالخبرة ولا بغيره من الأحكام الشرعية، إلا أن يأول: بأن تكليف التحريم وغيظه في ذلك يتعق بالولي.

قوله: (والغش بما يحق كمزج اللبن بالماء).

لصبي عنه<sup>(١)</sup>، واحترزه عن الغش بما لا يحق، كحفظ رديء الحطة بحبيدها، فإنه لا يحرم وإن كره. وأما حل البيع في الفرس الأول فيمكن صحته، لأن المحرم هو العشر، وأما المبيع فإنه غير مستع به بعد ماله، فيصح. ويمكن حكم بالطلاق، لأنه المقصود بالسح هو اللبن، والحرى عنه هو المشوب، وفي الذكرى في باب الجماعة ما حصله: لو بوى الاقتداء بإمام معين على أنه يريد فظهر عمراً، أن في الحكم نظر، قال: ومثله لو قال: بعث هذا الفرس فإذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الإشارة أو الوصف<sup>(٢)</sup>.

قوله: (وتدليس الماشطة).

بتحميم لوحه، وتزيين الحد، ونقش اليد والرجل، ووصل الشعر، ولو أذن الزوج فليس تدليساً.

قوله: (وتزيين الرجل بالحرام).

وتزيين المرأة به أيضاً كذلك، كما لو لبس كل منهما زينة الآخر، وتزين كل منهما كتزيين غيره إياه، ولعل مراد العبارة ما يشمه، بأن يكون المراد: تزيين نفسه وتزيين غيره إياه.

قوله: (ومعونة الظالمين في الظلم).

(١) الكافي ٥: ١٦٠ باب الغش، التهذيب ٧: ١٢ حديث ٥٢، ٥٣.

(٢) الذكرى ٢٧١.



وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير القرض أو الحجة، ونسخ التوراة والانجيل وتعليمهما، وأخذ الأجرة عليهما، وهجاء المؤمنين،

حتى في بري القلم، لا في غير الظلم.

قوله: (وحفظ كتب الضلال).

أي: حفظها في الصبر، وحفظها بمعنى: صيانتها عن أسباب التلف، والظاهر عدم صرف في كتب الضلال بين كتب الأصول والفروع، لأن إنشاء فروعها عن الأصول الفاسدة، ويجوز إتلاف ما كان موضع اضلال من الكتاب دون غيره، مع المحافظة على بقائه بعد إتلافه من الورق والجلد، إذا كان من أمور المسلمين أو المسمى إلى الإسلام، دون إتلاف الجميع قطعاً.

قوله: (بغير القرض أو الحجة).

أي: بغير مسائل الضلال، أو الحجة عن مسائل الحق من كتب الضلال، وظاهره حصر حرر حفظ والسح في الأمرين، والحق أن فوائده كثيرة، فلو أريد: نقل المسائل، أو الفروع الزائدة، أو معرفة بعض أصول المسائل، أو الدلائل، وبحودك جار لحفظ و نسخ أيضاً، لم له أهلية النقص لا مطلقاً، لأن ضعف البصيرة لا يؤمن عليهم خلل الاعتقاد.

قوله: (ونسخ لتوراة والانجيل وتعليمهما...).

هذه من كتب الضلال، بل من رؤوسها لكونها محرومين، فكان ينبغي من ما سبق، وكأنه أراد التبيه عن 'ها' في اصلها ما كانا ضلالاً، أو أن المسوخ بعد النسخ يخرج عن كونه حقاً.

قوله: (وهجاء المؤمنين).

هو بكسر الهمزة والمد: ذكر المعاييب بالشعر، ويقيد المؤمنين بفهم عدم تحريم هجاء غيرهم، وليس ببعيد، لأن غير المؤمنين يجوز لعنه، فكيف تناول عرضه بما يقتضي إهائته؟!

والغيبة، والكذب عليهم، والنيمة، وسب المؤمنين، ومدح من يستحق الذم وبالعكس،

### قوله: (والغيبة).

هي: بكسر العين المعجمة، وحذف عني ما في لأحبر: أن يقول المرء في أخيه ما يكرهه- لو سمعه مما فيه<sup>(١)</sup>، وكذا ما في حكم لقول: من الإشارة باليد وغيرها من الجوارح، أو التحاكي بفعله أو قوله كمشية لأعرج. وقد يكون بالتمريض، مثل قول لقائل: أنا لا أفعل كذا معرضاً عن يفعله، ولو قال ذلك فيه محصوره فتحريمه أعلط، وإن كان طهرهم أنه ليس بعبث.

وصاطئ العبث: كل فعل يقصد به هتك حرص المؤمن وانصكه به، أو إصحاك الناس منه. فأما ما كان ليرصّ صحاح فلا يحرم: كصبحة المستشير، والتظلم وسماعه، والخرج والتعطيل، ورد من لزمه كصاً كس له، والقدح في مقالة أو دعوى باطلة خصوصاً في الدين، وغير ذلك.

ويوجد في كلام بعض المصلا: أن من شرطها أن يكون متعلقها محصوراً، وإلا فلا تعد غيبة، فلو قال عن أهل بلدة غير محصورة ما لوقاله عن شخص واحد مثلاً يعد غيبة، لم يحتسب غيبة.

### قوله: (والكذب عليهم).

فإن الكاذب ملعون، وعلى المؤمنين أشد، وعلى الله ورسوله والأئمة عليهم السلام أعظم. ولو اقتضت المصلحة الكذب وجبت تنزيه.

### قوله: (وسب المؤمنين).

وذلك بساند ما يقتضي نقصه، مثل توضيع والناقص ونحو ذلك، إلا لمن يستحق الإهانة، كما سيحي في باب القذف.

### قوله: (ومدح من يستحق اذم وبالعكس).

المراد: مدح من يستحق الذم من بوحه الذي يستحق به الذم، وكذا

## والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة، وتعلم السحر وتعليمه.

عكسه، أما إعطاء الشخص واحد حقه من مدح والذم باعتبار مقتضاها فماه يحسن، ولا يبعد أن يقال بتحريم مدح من يستحق الذم وإن لم يكن من الوجه الذي يستحق به الذم إذ فهم السمع منه كونه ممدوحاً، لما فيه من يهيم البطل، وإما ذكره بخصوصه وإن كان نوعاً من الكذب، لأنه أعظم من غيره، ولما في ذم من يستحق المدح من زيادة إيذائه<sup>(١)</sup>.

قوله: (والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة).

المرد به: ذكر محسباً وشدة حبه ومحو ذلك بالشعر، ويقال: السبب أيضاً، وإنما يحرم بقيود:

أ: كونها معينة معروفة وإن لم يعرفها السامع إذا علم أنه قصد معيه، لما فيه من هتك عرسها، أما إذا لم يقصد محسوبة فلا بأس.

ب: كونها مؤمنة، فلا يحرم سبأ أهل الحرب، وأما سبأ أهل الدمة فظاهر التصييد بالمؤمنة يقتضي الخن، والظاهر العدم، لأن الطر بين بريئة حرام، فهذا أولى، وسبأ أهل الخلاف أولى بالتحريم، لأنهم مسلمات.

ج: كونها محرمة، أي في الحال وإن لم يكن مؤبداً، ولم يذكره المصنف. حتى متى واحد من الثلاثة لم يحرم، وإذا شك في حصولها لا يحرم الاستماع، وأما التشبيب بعلام فحرام على كل حال، لأنه محض فحش مقرب للمفسدة.

قوله: (وتعلم السحر وتعليمه).

قال في الدروس: إن تعلمه للاحتراز منه وللفرق بينه وبين المعجز جائز، وربما وجب<sup>(٢)</sup>. وليس بعيد إن لم يلزم منه التكلم بمحرم أو فعل ما يحرم.

(١) هذه العقود من (ومدح من) لئلا هنا كانت مقبلة على قوله: (وسب لمؤمنين..)، فربناها حسب ما في القواعد

(٢) الدروس، ٣٢٧، وفيه. أم عمنه يتوق أو لئلا يفتريه فلا، وربما وجب على الكفاية ليدفع لتبني السحر

وهو: كلام يتكلم به أو يكتبه، أو رقية، أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة، ولأقرب أنه لا حقيقة له وإنما هو تخيل، وعلى كل تقدير لو استحلّه قتل.

قوله: (وهو: كلام يتكلم به أو يكتبه، أو رقية، أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة).

لُرُقّة بضم الراء: العوذة، و علم أن قوله: (يؤثر في بدن المسحور) إن كان قيداً في الجميع، يخرج عن التعريف كثير من أقسام السحر التي لا تحدث شيئاً في بدن أو قلب أو عقل، أو بالأحرى، أعني قوله: (أو يعمل شيئاً) يخرج عنه السحر لعمل حيث لا يؤثر في شيء من المذكورات. ومن السحر عقد الرجل على زوجته بحيث لا يفكر على وطئها، وإلقاء البصاء بينها ومحو ذلك.

قوله: (أو يعمل شيئاً...).

يسدرج في ذلك: العقد، والعت، والدحمة، والتصوير. قال في الدروس: ومن السحر: الاستخدام للحس والملائكة، والاستئثار للشياطين.<sup>(١)</sup> قوله: (والأقرب أنه لا حقيقة له، وإنما هو تخيل).

المتبادر إلى الهم أن المراد: كون المفعول المعدود سحراً - مثل: عمل الحيات، وإطهار الطيران ومحو ذلك - لا حقيقة له في الواقع، وإنما يخيل إلى الناظرين كونه واقعاً.

والذي يستفاد من عبارة شارح<sup>(٢)</sup> والمنتهى<sup>(٣)</sup> وكلامهم في باب الجبايات، أن المراد به: أن ترتب شيء في بدن الإنسان وعقله والتفريق بين المرء وزوجه ونحو ذلك من الأمور المطلوبة بالسحر لا حقيقة لها، وهو لفهوم من

(١) الدروس: ٣٢٧.

(٢) بصاح الموائد ١: ٤٠٥-٤٠٧.

(٣) لمنتهى ٢: ١٠١٤.

ويجوز حلّ السحر بشيء من القرآن أو الذكر أو الأقسام، لا بشيء

منه.

قولهم: لا تأثير للسحر.

والأول أوجه، لأن تأثير الإنسان بالسحر غير موقوف على أن له حقيقة موحودة في الواقع، لأن لأمر المحيية ربما أثرت بتوسط الوهم، فإن فعل الوهم أمر مقطوع به.

والحق: عدم القطع بأن له حقيقة أو لا حقيقة له، والدلائل التي ذكرها من الجانبين لا دلالة فيها، فإن قوله تعالى: (يَحْتَلِإِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهُ تَسْمَى) (١) دال على ثبوت السحر، وتحيل السمي لا عن تحيل حقيقة السحر، ومع ذلك فهذا لا يدل على أن جميع أفراد السحر إنما يحصل بها التحيل، وقوله تعالى: (وما هم بضارين به من أحدٍ إلا بما ذك الله) (٢) لا دلالة فيه أيضاً، لأن المراد من الإذن ليس هو لترخيص قطعاً، إذ لا معنى له في هذا المقام، بل المراد منه: العلم والاطلاع، كما يتبادر إلى ذهنهم، ولا يضر كونه محاراً مع القرينة، ومع ذلك فلا يدل على أنه لا حقيقة له، وبناء عقهاء [٣] ثبوت القصاص على أن للسحر حقيقة غير ظاهرة، لجوار حدوث شيء في بدن الإنسان بسبب التخييل بتوسط الوهم، فما قرره المصنف غير واضح.

ولا استبعاد في أن يكون لبعض أفراد حقيقة ووحود، فأننا نرى عقد الشخص عن زوجته يمنعه من وطئها منعاً صاهراً، وحينئذ فلو قتل إنساناً بسحره مقرأ بذلك قتلناه به، إذ لا أقل من أن يكون ذلك بشئبه إلى فعل الوهم فيه ذلك.

قوله: (ويجوز حلّ السحر...).

الأقسام: بفتح الهمزة جمع قسم، ولا تمتنع قراءته بكسرها، على أنه

(١) طه: ٦٦.

(٢) البقرة: ١٠٢.

(٣) لم ترد في «م» ووردت في المحرري وأثبتها السياق.

وتعلم الكهانة حرام، ولكاهن: هو الذي له رثي من الجن يأتيه بالأخبار، ويُقتل ما لم يتب.  
والتنجيم حرام، وكذا تعلم السحوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال، أو لها مدخل فيه.

مصدر أقسم.

قوله: (وتعلم الكهانة).

لظاهر أنها بكسر الكاف، قل في الصحاح: يقال: كهن يكهّن كهانة، مثل: كتب يكتب كتابة، إذا كهّن. ويد رثي أنه صار كاهناً قلت: كهن بالضم، كهانة بالفتح<sup>(١)</sup>.

قوله: (والكاهن هو الذي له رثي من الجن يأتيه بالأخبار).

رثي بوزن كميّ، وهو: الساع للأنسان يتراءى له، أي. هو موضع رأيه، وقد تكسر رؤه اتباعاً لما بعدها. قال ابن الأثير في النهاية: يقال للتابع من الجن: رثي بوزن كميّ، وهو فعيل أو مفعول، سمي به لأنه يتراءى لمُتَبَوِّعِهِ، [أو]<sup>(٢)</sup> هو من الرّأي، من قولهم: فلان رثي قومه، إذا كان صاحب رأيهم، وقد تكسر رؤه لاتباعها ما بعدها<sup>(٣)</sup>. ومثله قال في العائق<sup>(٤)</sup>.

قوله: (والتنجيم حرام وكذا تعلم السحوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أو لها مدخل فيه).

قوله: (مع اعتقاد تأثيرها) قيد في التنجيم وتعلم النجوم، والمراد من التنجيم: الإخبار عن أحكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية التي مرجعها إلى القياس والتحمين، فإن كون الحركة معينة والاتصال

(١) الصحاح (كهن) ٢: ٢١٩١.

(٢) في نسخة «م» و لخرى: (أي)، وما أثنائه من النهاية، وهو الصحيح

(٣) النهاية ٢: ١٧٨.

(٤) العائق ٢: ٢٢٠٢.



والشعبذة حرم، وهي: الحركات السريعة جداً، بحيث يحق على الحسّ الفرق بين الشيء وشبهه، لسرعة انتقاله من الشيء إلى شبهه.

المعين سبباً لوجود ذلك، إنما يرجع المجموع فيه إلى مشاهدتهم وجود مشبه عند وجود مثلها، وذلك لا يوجب العلم بسببيتها له، لجواز وجود أمور أخرى لها مدخ في سببته لم تحصل الإحاطة بها، فإن القوة البشرية لا سبيل لها إلى ضبطها، ولهذا كان كذب السحّين وخطوهم أكثرياً. وقد ورد من صاحب الشرع الهي عن تعلم السحوم بالبلغ وحوه، حتى قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: «إياكم وتعلم النجوم إلا ما يهتدى به في بحر أو برم فإن تدعو إلى الكهانة، [و] (١) السحوم كالكاهن، والكاهن كالكاهن، وساحر كالكاهن، والكاهن في النار» (٢).

إذا تقرر ذلك معلّم: أن التنجيم مع اعتقاد أن النجوم تأثيراً في الموجودات السعوية ولو على جهة المدخلية حرام، وكذا تعتم النجوم على هذا الوجه، بل هذا الاعتقاد كفر في نفسه، فعود بالله عنه.

أم التنجيم لأعلى هذا الوجه مع التحرر من الكذب فإنه حائر، فقد ثبت كراهية التزوج وسفر الحج والقصر في العقر، وذلك من هذا القبيل. نعم هو مكروه، لأنه ينحرف إلى الاعتقاد الفاسد، وقد ورد النهي عنه مطلقاً حسماً للمادة، وتحريم الأجرة وعدمه تابع للفعل.

وحكى في الدروس عن بعض الأصحاب القول بتحريمه، لما فيه من التعرض للمحظور ولأن أحكامه [تخمينية] (٣) لا تخلو من الكذب، وأما عدم الهيئة فلا كراهة فيه، بل ربما كان مستحباً، لما فيه من الاطلاع على عظم قدرة الله تعالى، ولا يحرم الرّمْلُ إذا لم يقطع فيه بالمصابقة، لأن ذلك غير مقطوع به، فلا

(١) انوار لم ترد في «م» والحجري، وأثبتناه من نهج البلاغة، وهو الصحيح

(٢) نهج لبلاغة - تحقيق صبحي صالح - ١٠٥ حطبة ٧٩، وفيه: «إياكم وتعلم النجوم إلا ما يهتدى به في بحر أو برم، فإن تدعو إلى الكهانة...»

(٣) في «م»: تخمينية، وما أثبتناه من الدروس، وهو الأصح

### والقيافة حرام.

ويحرم بيع المصحف، بل يباع لخلد والورق، ولو اشتراه الكافر فالأقرب البطلان، ويجوز أخذ الأجرة على كتابة لقرآن.  
وتحرم لسرقة والخيانة وبيعهما، ولو وجد عنده سرقة ضمنها، إلا أن يقيم البينة بشرائها، فيرجع على بائعها مع جهله.

يجوز اعتقاده، وإنما يجوز إذا عذره أولاً، وقد كان النبي صلى الله عليه وآله يحب الفال ويكره الطيرة (١) (٢).

### قوله: (والقيافة حرام).

وهي: إلحاق الأنساب بما يرعى أنه ينتمي من العلامات، أو يحدو الآثار إذا رتب عليه محرماً، أو حرماً من رعيته بكونه أثره.

### قوله: (ويحرم بيع المصحف...).

مخصوص في لكتاب والسنة (٣).

### قوله: (ولو اشتراه الكافر فالأقرب البطلان).

هذا أصح، لانتفاء الصلاحية في أحد أركان البيع فيفسد، وقبل: يصح ويؤمر ببيعه (٤).

قوله: (ولو وجد عنده سرقة ضمنها، إلا أن يقيم بينة بشرائها، فيرجع على بائعها مع جهله).

هذا قول الشيخ (٥)، معولاً على ما رواه أبو عمرو السراج، عن أبي عبد الله

(١) الدروس: ٣٢٧

(٢) راجع سفينة البحار ٢: ١٠٢، وحياة الحيوان الكبير للقميري ٢: ٩٨.

(٣) الكافي ٥: ١٢١، باب بيع المصاحف، التهذيب ٦: ٣٦٥، حديث ١٠٤٩، ١٠٥١.

(٤) قال العمالي في المفاتيح ٤: ٨٣، ولم أحد له مثل صححه سبع وحباه على بيعه، نعم قد بين ذلك في العيد لمسلم فتأمل، وليس الفرق أن القرآن أعظم حرمة

(٥) النهاية ١: ٤٠١

ولو اشترى به حارية أو ضيعة، فإن كان بالعين بطل البيع، والآ حل له وطء الجارية وعليه وزر المال.

ولو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته، إلا في الهدي إذا ابتاعه بالعين المصوبة، أما لو اشتره في الذمة جاز.

ولو طاف أو سعى في لثوب المعصوب، أو على الدابة المصوبة

بطلا.

عليه السلام (١)، وقال ابن ادريس: الضمان ثبت على كل حال بعد ثبوت كونه سرقة، ولكن الرجوع على مانعها مشروط بثبوت كونه مانعاً وعدم علمه بكونه سرقة (٢)، ونزل كلام الشيخ على ذلك، وحججه لمصنف في المنتهى (٣).

وتحريير المسألة: أن المراد من ضمانها إن كان: ردها إلى مالكها، فلا كلام في وجوب ردها على كل حال، سواء علم بكونها سرقة أولاً، وإن كان المراد: ضمان قيمتها إذا تلفت وكنت قيمة، فذلك، وليس به الرجوع بها، لأن التلف في يده وهو مضمون، وإن كان المراد: رجوعه بالشر، فع بقاء العين يرجع، سواء كان عالماً أو جاهلاً، ومع تلفها يرجع بموضها إذا لم يكن عالماً بالحال.

وأما ما يتبع العين من المدع التي استوفها من لبن ونحوه، ففي رجوعه به مع الجهل قولان، أصحها الرجوع معه لامع العلم، وكذا القول في الأجرة. قوله: (وعليه وزر المال).

أي: ضمانه والاثم.

قوله: (ولو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته، إلا في الهدي إذا ابتاعه بالعين المصوبة...).

(١) الكافي ٢٢٩، ٥ حديث ٧.

(٢) السرائر ٢٣٣.

(٣) المنتهى ١٠١٥، ٢.

ولتطيف حرام في الكيل ونون، ويحرم الرشا في الحكم وإن حكم على باذله بحق أو باطل.

الخامس: ما يجب على لانساف فعله يحرم الأجر عليه، كتغسيل الموتى وتكفيلهم ودفنهم، نعم لو أخذ لأجر على المستحب منه فالأقرب جوازه.

بما قيد بوجوب المحمدية، لانساف أصل الوجوب بدون ذلك، بد المقصود لا تتحقق معه الاستطاعة، فلا يحصل به وجوب المحمدية، فلا يسقط فعل وجوب المحمدية بالاستطاعة المحددة، أو أي لا تسقط من الهدى إذا اشتراه بعين المعصوب، لانه سلك وعبادة مرواها في عبادة يقتضي الفساد، ومثله انطواء والسعي في شرب المعصوب، أمّا، لأجره فيه فلا، لأن ليس الشوب ليس شرطاً فيه، وعلى القول بشرطه يتجه الفساد.

قوله: (ويحرم الرشا في الحكم...).

أجمع أهل الاسلام على تحريم الرشا في الحكم، سواء حكم بحق أو باطل، لنسب أو غيره، وفي الأحبار عن أئمة الهدى صلوات الله عليهم: نه الكفر بالله عز وجل وبرسوله صلى الله عليه وآله (١).

قوله: (ما يجب على الانسان فعله يحرم الأجر عليه، كتغسيل الموتى وتكفيلهم ودفنهم، نعم لو أخذ الأجرة على المستحب منها فالأقرب جوازه).

أي: من هذه الأمور، كتكفيل القدر لمندوب، وحفر ما زاد على الواجب، للأصل، ولأنه فعل سائغ، فعازر أخذ الأجرة عليه كالجميع والصلاة. وقان ابن

وتحرم الأجرة على الأذن وعلى لقضاء، ويجوز أخذ لرزق عليهما  
من بيت المال.

ببراح: لا يجوز لاطلاق النبي<sup>(١)</sup>، وعن المرتضى: حوار الأجرة على الواجب، بناء  
على اختصاص الوحوب بالولي<sup>(٢)</sup>.

قوله: (وتحرم الأجرة على الأذن وعلى القضاء).

أما الأذن، ففي بعض الأخبار ما يقتضي تحريمه<sup>(٣)</sup>، وللإجماع، ولا فرق  
في التحريم بين أخذ ذلك من أهل البلد أو المحلة ومن السلطان، وهل يحرم بذلك  
أذانه؟ قال ابن ابرح: يحرم<sup>(٤)</sup>، ووجهه المصنف في المختلف بأن لأذن على هذا  
الوجه غير مشروع فيكون بدعيًا<sup>(٥)</sup>.

وأما القضاء فله نص<sup>(٦)</sup>، والإجماع، ولا فرق بين أخذ الأجرة من  
المحاكمين أو من السلطان أو أهل البلد، عادلاً كان أو جائراً، سواء كان المأخوذ  
بالإجارة أو لحماية أو الصبح، وُطلق بعض الأصحاب حوار الأخذ<sup>(٧)</sup>،  
والمصنف في المختلف قال: إن تعين نقضاء عبيه، إما تعيين الإمام عليه السلام،  
أو بعد غيره، أو بكونه الأصل وكون متمكناً لم يحرم الأجر عليه، وإن لم يتعين،

(١) الهدب ١: ٣٤٥، وعبارته مطبوعه.

وقد ذكر المحقق في الإصحاح ١: ٤٠٨، طفق من سرج نقول بالتحريم لعدم نهي عن أحد أجزائه  
التعجيل، وهو يشمل الوحوب والمسلوب. وفي المنتاح ٤: ٩٥. ثم إن حكاية جامع المقاصد  
ولسالك عن نقاضي غير صحيحة حيث لا خلافاً لابن البراج، ولموجود من كلامه في المختلف  
إنما هو الاطلاق كما حكى في الإصحاح رجع المختلف ٣١٢ في هذه عبارة ابن ببراح.

(٢) نقله عنه في محتاج الكرامة ٤: ٩٢.

(٣) العقيد ٣: ١٠٩ حديث (٤٦٦)، التهذيب ٢: ٢٨٣ حديث (١١١٩)، و ٦: ٣٧٦ حديث (١٠٩٩)،  
الاستبصار ٣: ٦٥ حديث (٢١٥).

(٤) الهدب ١: ٣٤٥.

(٥) المختلف: ٣٤٢.

(٦) الكافي ٧: ٤٠٩ حديث (٤)، التهذيب ٦: ٢٢٢ حديث (٥٢٧).

(٧) مهمم المبد في نسخة. ٩٠.

ويجوز أخذ لأجرة على عقد النكاح والخطبة في الإملاك، ويحرم الأجر على الإمامة والشهادة وأدائها.  
خاتمة تشتمل على أحكام:  
أ: تلقي الركبان مكروه على رأي،

أو كان محتاجاً فالأقرب الكراهة<sup>(١)</sup>. هذا لفصه، فإن أريد بالأجرة المأخوذة: ما يعم المتحاكين فشكل، لأنه رشوة، وكذا إن أريد: عدم الأخذ من بيت المال مع التعمين مطلقاً، ولأقوى النع مطلقاً، إلا من بيت مال خاصة، فيتقيد بالخاصة.

قوله: (ويجوز أخذ الأجرة على عقد النكاح).

إما يجوز إذا كان وكيلاً لأحد الزوجين أو لها، فيتولى الصيغة ويكون وكيلاً بعمل، أما إلقاء الصيغة على المتعاقدين فلا يجوز أخذ الأجرة عليه إجماعاً، لأنه من الواجبات الكفائية، وكذا باقي العقود.

قوله: (والخطبة في الإملاك).

الخطبة بالضم: ما اشتمل على حمد لله والصلاة على رسوله وآله صلوات الله عليهم، والإملاك بكسر الهمزة: التزويج، والروح مملكت بفتح اللام. وأم الخطبة بكسر الخاء: فهو طلب المرأة من وليها ونحوه.

قوله: (وتحرم الأجرة على الإمامة والشهادة...).

المراد: إمامة الناس في الصلوات من غير فرق بين الواجبة والمسبوبة، ويجوز الارتزاق من بيت المال. وأما الشهادة فمحملاً وإقامة، فلائها من لواحيات إما العينية أو الكفائية.

قوله: (خاتمة تشتمل على أحكام: الأول: تلقي الركبان مكروه على رأي).

هي: جمع ركب، والأصح التحريم، لثبوت النهي في النصوص<sup>(٢)</sup>.

(١) المختلف: ٣٤٢.

(٢) الكافي ١٦٨٠٥ حديث ٤١، ٤٢، ٤٤، التهذيب ١٥٨: ٧ حديث ٦٩٩، ٦٩٧، ٦٩٩.

وهو: الخروج إلى التركب القاصد إلى بلد لشراء منهم من غير شعور منهم بسعر البلد، وينعقد.

ومع الغبن الفاحش يتحيز المعون على الفور على رأي، ولا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم.

قوله: (وهو: الخروج إلى تركب لقاصد إلى بلد للشراء منهم، من غير شعور منهم بسعر البلد).

لا يخفى أنه ليس لمرد بالخروج مطلقه، بل ما كان أربعة فراسخ فما دون، لما سذكروه، وكذا القول في التعييد بالشراء منهم، فإن الحكم بعم البيع عليهم والشراء منهم كما سذكروه وهو يعم أسبق الصلح وغير ذلك من العقود لمملكة؟ لا أعلم فيه تهرباً لأحد شيء، والتعليل يقتضي التحريم.

قوله: (وينعقد).

هذا قول أكثر علماء الإسلام، فإن النبي عن وصف حارح عن أركان بيع.

قوله: (ومع الغبن الفاحش يتحيز المعون).

المراد به: ما لا يتغابر به في لعادة، أي: لا يتسامح بمثله، والخيار للبائع إن اشترى منهم، وللمشتري إن باع عنهم.

قوله: (على الفور على رأي).

اقتصاراً على مقدار الضرورة في مهلة لزوم البيع، والامتناع بقتضي<sup>(١)</sup> عدم الفورية، والأول أولى، لأن العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة، وإلا لم ينتفع بعمومه.

قوله: (ولا فرق بين الشراء منهم، والبيع عليهم).

أي: في الأحكام كلها.

(١) وردت في «م» بعد (يقتضي) كلمة (لزوم) وحذفها عدم ماسئتها لقيام

ولا يكره لو وقع اتفاقاً، ولا إذا كان الخروج لغير المعاملة، وحده أربعة فراسخ، فإن زاد لم يكن تلقياً.  
والنجش حرام، وهو: الزيادة لزيادة من واطأه البائع، ومع الغبن الفاحش يتخير المعبون على الفور على رأي.

قوله: (ولا يكره لو وقع اتفاقاً، ولا إذا كان الخروج لغير المعاملة).

بي الكراهة هنا ملحوظ فيه أنه محتر لمصنف في أصل المسألة.  
قوله: (والنجش حرام).

بالاحكام، وهو: بالنون المفتوحة و جيم الساكنة.

قوله: (وهو: الزيادة لزيادة من واطأه البائع).

ليس هذا التعريف محدد، لأن النجش هو: الفعل الذي تحصل به الزيادة في المثل لا نفس الزيادة، فإنها لا تحرم قطعا، بل التعريف الصحيح: أنه الزيادة في السلعة بمس لا يريد شراءها، بمواطأة الدنع له على ذلك لإيقاع غيره، وهو: عش وخذاع، وحقه أن تحرم الزيادة لذلك، وإن لم تكن بمواطأة لبئع للعش والخذاع.

وهل المواطأة على ترك الزيادة في السلعة لبئثها بالثمن القليل مثلها؟ لا أعلم فيه شيئاً، والأصل العدم، نعم يثبت الخيار لو طهر عب.

قوله: (ومع الغبن الفاحش يتخير لمعبون).

لا فرق في ثبوت الخيار مع حبس، بل أن يكون النجش بمواطأة لبائع، أو لم يكن، وكذا لو قال البائع: أعطيت في هذه السلعة كذا فضلك المشتري، فإن له الخيار ولا يأثم السائح، إلا أن يكون كاذباً.

قوله: (على الفور...).

الحكم كما سبق.



ب: يحرم الاحتكار على رأي، وهو: حبس الخنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح،

قوله: (يحرم الاحتكار على رأي).

هذا مذهب الصدوق في السبع<sup>(١)</sup> وابن البراج<sup>(٢)</sup>، وهو الأصح، لقوله عليه السلام: «احتكر مسعود»<sup>(٣)</sup>. وذهب الشيخ في المبسوط<sup>(٤)</sup> والمفيد<sup>(٥)</sup> [إلى] أنه مكروه، وهو أحد قولي أبي الصلاح في الكافي<sup>(٦)</sup>، لقول الصادق عليه السلام: «يكره أن يحتكر الطعام»<sup>(٧)</sup> الحديث، وحواله: القول بالوجوب، لأن المكروه أحد معاني الحرام، وقد دلت استحقاق اللبس على التحريم، وكذا قوله عليه السلام في السند الصحيح: «لا يحتكر الطعام إلا حطى»<sup>(٨)</sup> فإن المفهوم من الحاطى فاعل المحرم.

قوله: (وهو: حبس الخنطة وشعير والتمر والزبيب والسمن والملح).

في رواية. «والزيب»<sup>(٩)</sup>، ولا بأس بها، ولا يتحقق الاحتكار في غير ذلك، نعم لو اضطر الناس إلى ما سواها كان الحكم كما في المحمصة، وما دام لا يبلغ حد الضرورة فلا يحرم ولا إثم.

(١) لفتح: ١٢٥.

(٢) لمهدي ٣٤٦:١.

(٣) الكافي ١٦٥٠٥ حديث ٦، الفقيه ٣ ١٦٩ حديث ٧٥١، تهذيب ١٥٩:٧ حديث ٧٠٢، الاستبصار ١١٤:٣ حديث ٤٠٤.

(٤) المبسوط ١٩٥٠٢.

(٥) المقنة ٩٦.

(٦) لم ترد في «م» والخبري، وثبتتها لعدم استقامة العبارة بدوها.

(٧) الكافي في نسخة: ٢٨٣.

(٨) الكافي ٥ ١٦٥ حديث ٥، تهذيب ١٦٠:٧ حديث ٧٠٨، الاستبصار ١١٥:٣ حديث ٤١١.

(٩) الفقيه ٣ ١٦٩ حديث ٧٤٩، تهذيب ١٥٩:٧ حديث ٧٠٩، الاستبصار ١١٤:٣ حديث ٤٠٣.

(١٠) الكافي ٥ ١٦٤ حديث ١، الفقيه ٣ ١٦٨ حديث ٧٤٤، التهذيب ١٥٩:٧ حديث ٧٠٤.

شرطين: الاستيقاء للزيادة، وتعذر عبءه، فلو استيقاها لحاجته أو وجد غيره لم يمنع.

وقيل: أن يستيقا ثلاثة أيام في غلاء وأربعين في الرخص.

قوله: (بشرطين: الاستيقاء للزيادة، وتعذر غيره).

لا بد من قيد آخر، وهو: لاحتياج من شرائها، فلو استيقاها لحاجته إليها ولو في زمان مستقبل، إما لثوبته أو بدينه فلا يحرم، والطاهر أنه لو أراد أداء دينه عند الحبوب بثمنها، أو عند حصور مسكنه، وحشي من بيعها حالاً ثمنها أو تشتتها، لا يعد ذلك احتكاراً، للاجماع على أن الاحتكار إنما يتحقق إذا استيقاها للزيادة. أما لو كان ثمنه لا يبي بدينه، ومع الاستيقاء تنحصر الزيدته والتوفية، فإنه يحرم الاستيقاء، لاطلاق اللفظ عن ذلك.

وهو يفرق في الاحتكار بين شراء بدين، وكوبها من غلته بتي استعاضه، وكونه حالياً.

طاهر المصنف في المنهي: أن الاحتكار إنما يتحقق إذا اشترى الطعام وحسه<sup>(١)</sup>، وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام حيث قال: «الحكرة: أن يشتري طعام ليس في المصر غيره فاحتكره»<sup>(٢)</sup> يدل عليه. إذا عرف هذا، فلو وحد بادن غيره تندفع به حاجة الناس لم يحرم الحس.

قوله: (وقيل: أن يستيقا ثلاثة أيام في الغلاء وأربعين في الرخص)<sup>(٣)</sup>.

الطاهر أن لشرطين معتبرين عند هذا القاش، لدلالة الخبر على أنه مع

(١) لمسي ١٠٠٧، ٢

(٢) النكاي ٥ ١٦٤ حديث ٣، أمقبه ٣ ١٦٨ حديث ٧١٦، تهذيب ٧ ١٦٠ حديث ٧٠٦ باختلاف

يسر

(٣) ذهب به ابن حرة في لوسيلة: ٣٠٠، والشيخ في النهاية ٣٧٤، ٣٧٥

## ويجبر على البيع لا التسعير على رأي.

وجود باذل غيره لا يحرم الاستبقاء<sup>(١)</sup>، والاطباق على انتماء التحريم لو استبقاها  
لحاجة.

والذي دست عليه رواية 'سكوني' أن لاحتكار يتحقق بازدياد على  
الأربعين في الحصب، وعلى الثلاثة في العلاء<sup>(٢)</sup>، وهو مقتضى عبدة المصنف.  
والأول أصح، لأن الحكم موطر حاجة، كما هو مستمد من لأخبار<sup>(٣)</sup>، فلا  
يتقيد بزمان معين، ولعن رواية 'سكوني' بي فيها الأمر على مقتضى ذلك الزمان،  
وإلا فقد تدعو الحاجة إلى الطعام قس الثلاثة والأربعين إذا لم يوجد نافع أصلاً  
واعدم أن ما ذكر في لاحتكار<sup>(٤)</sup> بمحرد حصول الحاجة إلى الطعام،  
وإن لم يبلغ حد ضرورة.

أم لو احتاج الكس إلى لأثره<sup>(٥)</sup> وليرة مثلاً وبحود ذلك، فاعا  
بحرم حبسه عند ضرورة الشديدة، وبدون ذلك لا يجب بدله، وإن كان قوتاً وم  
يوجد غيره، اقتصاراً على مورد النص<sup>(٦)</sup>.

وإن كن الاشتراك في بص كونه العدة التي قد تفتصي التحريم، كما لو  
كان استبقاء انعدام لحاجة، فانه لا يجب بدله، لا عند الضرورة.  
قوله: (ويجبر على البيع لا التسعير على رأي).

هذا أصح، لأن لناس مسطون على أموالهم، إلا أن يحلف في طلب  
الغن، أو يمتنع من تعيينه.

(١) الكافي ١٦٤:٥ حديث ٣، العقبة ١٠٨:٣ حديث ١١٦، تهذيب ١٦٠:٧ حديث ١٠٦، خلاص  
يسير.

(٢) الكافي ١٦٥:٥ حديث ٧، العقبة ١٦٩:٣ حديث ٧٥٣، تهذيب ١٥٩:٧ حديث ٧٠٣،  
الاستبصار ١١٤:٣ حديث ٤١٥.

(٣) الكافي ١٦٤:٥ حديث ٣، العقبة ١٦٩:٣ حديث ٧٤٦، تهذيب ١٦٠:٧ حديث ٧٠٦، خلاص  
يسير.

(٤) الكافي ١٦٤:٥ حديث ١، العقبة ١٦٨:٣ حديث ٧٤٤، التهذيب ١٥٩:٧ حديث ٧٠٤،  
الاستبصار ١١٤:٣ حديث ٤٠٦.

ج: لو دفع إليه مالا ليصرفه في قتل و كان منهم، فإن عين اقتصر عليه، فإن حالف صمى وإن أطلق فلاقرب تحريم أخذه منه، ويجوز أن يدفع إلى عياله إن كانوا منهم.

د: يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع علم الاباحة، إما لفظاً أو بشاهد الحال.

ويكره انتهابه، فإن لم يعلم قصد لاباحة حرم.

هـ: الولاية من قبل العادل مستحبة، وقد تجب إن ألزم، أو افتقر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إليه.

قوله: (لو دفع إليه مالا ليصرفه في قتل [و كان منهم] <sup>(١)</sup> فإن عين ...).

فرع: لا تشترط العدالة في مفرق، إلا أن يكون التفريق واجباً.

قوله: (وإن أطلق فالأقرب تحريم أخذه منه).

هذا أصح، للرواية <sup>(٢)</sup>، ولأن المتبادر أن المدفوع إليه غير الدافع، إلا أن تدل قريته حالية أو مقالية على رصده بأحده منه جار الأخذ، ويأخذ كأحدهم لا أزيد.

قوله: (ويجوز أن يدفع إلى عياله ...).

يجوز ذلك على كل واحد من القولين، لانتفاء المانع.

قوله: (يجوز أكل ما ينثر في الأعراس).

مثله: ما ينثر في غيره من الولائم، كاحتان و لعقيقة وغيرهما، اعتماداً على شاهد الحال، ولو اعتيد أخذه واستقر العرف بذلك حاز الأخذ.

قوله: (وقد تجب إن ألزم، أو افتقر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إليها).

(١) لم ترد في «م»، وأثبتته من حطية القواعد لأن السبى بمنصها

(٢) التهذيب ٣٥٢:٦ حديث ١٠١٠، الاستبصار ٥٤:٣ حديث ١٧٦.

وتحرم من الجائر، إلا مع التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو مع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل أو بعض المؤمنين، فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره، لا القتل الظلم.  
ولو خاف ضرراً يسيراً ترك الولاية، كره له الولاية حينئذ.  
و: جوائز الجائر إن عسمت عصاً حرمت، وتعاد على المالك إن قضها، فإن جهله تصدق بها عنه، ولا تجوز إعادتها إلى الطالم اختياراً.

ظاهره قصر الوجوب على الأمرين، وليس كذلك، فلم يعلم به الإمام وكان أعلم من في العطر. وجب علامته، لوجوب ذلك على الكفاية واعتباره فيه.

قوله: (وتحرم من الجائر، إلا مع التمكن من الأمر بالمعروف...).  
إد علم ذلك علم يمينياً، كما صرح به في المتن<sup>(١)</sup>، وأمس إدحال الجائر له فيما لا يجوز، وبدون ذلك يحرم.

قوله: (فإن جهله تصدق بها عنه).

يسمي أن يكون ذلك بعد اليأس من الوصول إليه وإلى ورثه بعد موته، وهذا إذا لم يلتبس بجماعة محصورين، فإنه حينئذ يوقف حتى يصطلحوا.

قوله: (ولا تجوز إعادتها إلى الطالم اختياراً).

أما اضطرراً فلا حرج، و يظهر أنه يصح على التقديرين، ولو علم بعد الأخذ ولم يقصر في الدفع إلى المالك ولا في الحفظ، واتفق التلف أو أخذها الظالم كرهاً، ففي الضمان نظر.

والذي يأخذه لجائر من العلات باسم المقاسمة، ومن الأموال باسم الخراج عن حق الأرض، ومن الأنعام باسم الزكاة يجوز شراؤه واتباعه، ولا تحب إعادته على أصحابه وإن عرفوا.

قوله: (والذي يأخذه الجائر من العلات باسم المقاسمة، ومن الأموال باسم الخراج).

المقاسمة هي: مقدار معين يؤخذ من حاصل لأرض ستة إليه بالحرثية، كالنصف والثلث. والخراج: مقدار معين من المال يصرب على لأرض أو على البستان، كأن يجعل على كل حرب كذا درهماً وعشر بقوله: (باسم المقاسمة) و(باسم الخراج) لأن ذلك لا يعد مقاسمة ولا خراج حقيقة، إذ تحقق ذلك إما يكون دهر الإمام عليه السلام. ولا يعرف بين مبصر الجائر بإياها وإدخاله بها إجماعاً. ولا يعتبر رضا المالك قطعاً، لأن ذلك حق عليه لا يجوز له منعه بحال.

والجائر وإن كان ظالماً بالتصرف فيه، إلا أن إجماع من فقهاء الإمامية، والأخبار المتواترة عن أئمة الهدى<sup>(١)</sup> دلل على حوار أحد أهل الحق له عن قول الجائر، تنقضاء من الخرج العظيم، وإن حق التصرف في ذلك لأهل بيت عليهم السلام، وقد روى الخبر من قسهم. نعم لا يجوز أخذها بغير أمر الجائر قطعاً. وكذا ثمرة الكرم والبستان، صرح به شيخنا الشهيد في حواشيه.

قوله: (ومن الأنعام باسم الزكاة).

خص لركاة بالأنعام، وبصاهر أن زكاة بعلات والأموال كذلك، وعبارة الدروس تتناولها<sup>(٢)</sup>، وفي بعض الأخبار ما قد يتناولها، ولا يحق أن ذلك بما يكون حيث لا يأخذ الجائر أريد من الوجه. وهل يجوز أخذ لركاة من الجائر لكل أحد وإن كان عياً؟ طاهر الأخبار والعبارات الاصلاقي.

وهل تبرأ دمة المالك من خراج ركاة مرة أخرى؟ يدوح من تجوز

(١) التهذيب ٣٣٧، ٦ حديث ٩٣٧، ٩٣٨.

(٢) الدروس ٣٢٩.

ز: إذا امتزج الحلال بالحرام ولا يتميز بصالح أربابه، فإن جهلهم أخرج خمسة إن جهل المقدار وحرّ الباقي.  
ح: لا يحلّ للأجير الخاص العمل لغير من استأجره إلا بأذنه، ويجوز للمطلق.

الأخذ، والتعليل بكون دفع ذلك حقاً واحداً على المالك - ذلك، كما في الخراج والمقاسمة بغير فرق، فتعتبر هاهنا الية كما يعتد في إحراح مطلق الزكاة. ويحتمل عدم، لأن الجائر ليس نائباً عن المأجر، فتعذر الية، ولا يصح الإحراح بدونها.  
قوله: (فإن جهلهم أخرج خمسة إن جهل المقدار).  
يراعي في الجهل ما تقدم، ولو علم ربه أنه على الخمس أخرج منه الخمس ما به تتحقق المبررة، ولو امتنع المتيقن كفى علة الطر، والخمس لأربابه، والزيادة يصدق بها.  
قوله: (لا يحلّ للأجير الخاص العمل لغير من استأجره إلا بأذنه، ويجوز للمطلق).

سيأتي إن شاء الله تعالى أن لأجير الخاص هو: الذي يستأجر لعمل مدة معينة بحيث يشره نفسه، والمطلق بخلافه. وإن لم يحز للخاص أن يعمل بدون إذن المستأجر، لأن مصادمه في [تمت المدة] (١) قد صارت ممنوعة له، بخلاف المطلق. وإما ذكر هذه هاهنا وإن كانت من مسائل الإحارة، لأنها من جملة الاكتسابات المحرمة.

فعلى هذا لو عمل بدون إذن ترعاً، تخير المستأجر بين مطالبته بالمسمى مع دفعه إليه، وبأجرة المثل. وإن عمل بأجرة، فإن أحاز لاحارة الثانية فله المسمى الثاني، فإن رضي بالقصص أحد من لأجير، وإلا فن المستأجر، وإن لم يجز تخير بين مطالبة الأجير بالمسمى وأجرة المثل وبين مطالبة مستأجره بأجرة المثل.

(١) في «م»: منك، وما أثبتناه من المحري، وهو الصحيح

ط: لو مرّ بشجرة النحل و لمواكه لا قصداً، قيل: جز الأكل دون الأخذ، و لمنع أحوط.

ولا يجوز مع الفساد إجماعاً، ولا أحد شيء منها، ولو أذن لمالك مطلقاً حاز.

ي: يحل ثمن الكس، وماء تفسل الميت، وأجرة الدرقة.  
يا: يحرم على الرجل أن يأخذ من مال ولده البالغ شيئاً إلا بإذنه، إلا مع الضرورة يخوف معها التلف، مع غنائه أو إنفاق ولده عليه.  
ولو كان صغيراً أو محبباً فالولاية له.

---

قوله: (قيل: جار الأكل دون لأحد، وأصل أحوط).  
الحق أنه لا يجوز، تمسكاً بدلائل ينافيها عن تحريم مال لمسلم إلا عن طلب نفس منه، سوى سبب من تضمنت الآية الأكل من نيوتهم (١) وانماثل بالخوار الشيخ (٢)، استناداً إلى بعض لأحد (٣) التي لا تنهض معارضة لدلائل التحريم.

قوله: (وأجرة الدرقة).

هي: الخفارة.

قوله: (مع غنائه، أو إنفاق ولده عليه).

أي: ويحرم ذلك مع أحد لأمرس، لا عند خوف التلف، لأنه منزلة لأجنبي حينئذ، ومع تنافها يجوز أحد مقدار سعة على ما سيأتي.

قوله: (أو محبباً فالولاية له).

هذا إذ كان محبباً متصلاً بالحجر يوقع في صغره، فويع وصد رشيداً ثم جن، فإنّ الولاية عليه للمحاكم.

---

(١) البر ٦١

(٢) قاله في نهاية، ٣٧٠، ولذهب ٧ ٩٢-٩٣

(٣) التذيق ٩٣٠٧ حديث ٣٩٣-٣٩٤، الاستيعار ٩٠:٣ حديث ٣٠٥، ٣٠٦.





ويحرم على الزوجة أن تأخذ من مال زوجها بغير إذن شيئاً وإن  
قن، ويجوز لها أن تأخذ المأدوم وتتصدق به ما لم تجحف، إلا أن يمنعها  
فيحرم.

وليس للبنت ولا للأخت ولا للأُم ولا للأمة تناول المأدوم، إلا  
مع الإذن.

ويحرم على الزوج أن يأخذ من مال زوجته شيئاً، إلا بأذنها.  
ولو دعت إليه مالاً لينتفع به، كره له أن يشتري به جارية يطأها،  
إلا مع الإذن.

قوله: (ويجوز لها أن تأخذ المأدوم وتتصدق به، ما لم تجحف).  
هذا الحكم إجماعي، وبه وردت النصوص<sup>(١)</sup> المأدوم هو ما يؤتم به،  
مثل: النعم والخل والدهن، وليس بعدد دحور العاكهة، وفي بعض الأخبار من  
طرق الدمة حور الرطب<sup>(٢)</sup>.

قوله: (ما لم تجحف).  
يختلف الاجتهاد باختلاف الحال.  
قوله: (إلا أن يمنعها فيحرم).  
ولو ظهرت إمارات الكراهة فليس بعد القول بالتحريم.  
قوله: (وليس للبنت ولا للأخت ولا للأُم...).  
وإن كانت إحدى هذه متصرفة في أمور سرى، بعدم النص على غير لروحة.  
قوله: (لو دعت إليه مالاً لينتفع به...).  
إما كره ذلك، لأن فيه مقابلة نعمها له بصرارها بها، ولقول لصادق  
عليه السلام، وقد سأله الحسن بن مسدد دعت إلي امرأتني ملاً أعمل به،

(١) المحسن ٤١٦ حديث ١٧٣، النكاح ٢٧٧٠٦ حديث ٢، التهذيب ٩٥٠٩ حديث ٤١٣.

(٢) من أبي داود ١٣١٠٢ حديث ١٦٩٦

## الفصل الثاني: في الآداب:

يستحب لطالب التجارة: أن يتفقه فيها أولاً، ولاقالة للمستقيل، وإعطاء الراجح، وأخذ الناقص، والتسوية، وترك الربح للموعد بالاحسان وللمؤمن - إلا ليسير مع الحاجة - والتسامح في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء، والدعاء عند دخول السوق، وسؤال الله تعالى أن يبارك له فيما يشتريه ويبيع له في بيعه، والتكبير والشهادتان عند الشراء.

فاشتري من مالها الحارية <sup>(١)</sup>، قن: <sup>(٢)</sup>، «لا، أرادت أن تقر عيبك وتحرر عينها» <sup>(٣)</sup>. أم مع الإذن فلا كراهية.

قوله: (يستحب لطالب التجارة: أن يتفقه فيها أولاً، والاقالة للمستقيل، وإعطاء الراجح، وحذ الناقص، والتسوية).

أي: بين المتأخرين على هذا الوجه، وهو: أن يحمل للمكس مثل غيره، والصغير مثل الكبير، فلا يحسن سبب المدونة هي. المماكسة ونحوها. أما لو جعل سبباً رعاية دينه، كإعانة لايمان وفضل وتدين ونحو ذلك فهو حسن.

قوله: (وترك الربح للموعد بالاحسان).

أي: إذا قال لشخص: هب أحسن إليك، يستحب له ترك الربح عليه.

قوله: (والتكبير والشهادتان عند الشراء).

يستحب. التكبير ثلاثاً، والدعاء عند الشراء، وظاهر الحديث <sup>(٤)</sup>: أن ذلك بعد الشراء، ويظهر منه أن ذلك للمشتري، وأما الشهادتان فلم أحد التصريح بسنده.

(١) لعمري ١٢١: ٣ حديث ٥٢٠، التهذيب ٣٤٧: ٦ حديث ٩٧٦

(٢) الكافي ١٥٦: ٥ حديث ٩، لعمري ١٢٥: ٣ حديث ٥٤٥، تهذيب ٩١: ٧ حديث ٣٣

ويكره: الدخول أولاً إلى السوق، ومدح البائع، وذم المشتري،  
وكتمان لعيب، واليمين على البيع، ولسوم بين طلوع الفجر والشمس،  
وترين لمتاع، ولبيع في الطعمة، والتعرض لكيل والوزن مع عدم المعرفة،  
والاستحطاط بعد العقد، والزيادة وقت سداء، والدخول في سوم المؤمن،  
وأن يتوكل حاضراً لباد.

قوله: (وكتمان لعيب).

إذا لم يكن حقاً، ولا حرم، كالماء في البئر، وقد سبق.

قوله: (والسوم بين طلوع الفجر وشمس).

لأنه وقت لدعاء وطلب الرزق.

قوله: (والزيادة وقت السداء).

أي: وقت تداء المدي على سبعة، كما يظهر من الرواية (١)، بل يريد  
بإشياء يدسك المدي، والمدي فيه وراء نص: ما يظهر منه من زيادة  
محرص.

قوله: (والدخول في سوم المؤمن).

وقيل: يحرم (٢)، وهو لأصح، لبي سي صلى الله عليه وآله عنه (٣)،  
وموضع الكراهة أو التحريم: ما إذا وقع التصريح من البائع بالرضى بالبيع، أو  
ظهرت إمارته وسكت نفسه.

قوله: (وأن يتوكل حاضراً لباد).

المراد به أن يقول الحاضر لبادي وقد حب السلعة: أنا أبيع لك،  
مريداً بذلك الاستقصاء بالثمن، وقد روي عن الباقر عليه السلام، أن رسول الله  
صلى الله عليه وآله قال: «لا يتلقى أحدكم تحارةً خارجاً من المصر، ولا يبيع

(١) الكافي ٣٠٥٠٥ حديث ٨، المعقب ٣ ١٧٢ حديث ٧٦٩، التهذيب ٢٣٧٠٧ حديث ٩٩٤.

(٢) ذهب إليه الشيخ في البوط ٢ ١٦٠، وأرويني في هذه القرآن ٥٠٢.

(٣) المعقب ٤ ٣.

ونهى النبي عليه السلام: عن بيع حبل الخبلة وهو: البيع بضمن مؤجل إلى نتاج نتاج الساقة، وعن الحجر وهو: بيع ما في الأرحام، وعن بيع عيب الفحل وهو: نطفته، وعن بيع الملاقيع وهي: ما في بطون الأمهات، والمضامين وهي: ما في أصلاب الفحول، وعن الملامسة وهو: أن يبيعه غير

حاضر لئلا، دروا المسلمين يبرق الله بعضهم من بعض»<sup>(١)</sup>. والأصح التحريم، لظاهر النبي، وهو أحد قوي الشيع<sup>(٢)</sup>، ولاحر الكراهية<sup>(٣)</sup>، للأصل.

وشروط المصنف في المنهى للتحريم شروطاً ثلاثة: أن يقصد الحاضر السادي ليتول ابيع له، وأن يكون البائي جاهلاً بالسعر، وأن يكون قد حلب السعة للبع<sup>(٤)</sup>. وفي اشتراط لآخرين نظر، لإطلاق النص، نعم اشتراط الأول صحيح، فانه لولا ذلك لم تحجر السمرة له بحاله، وقد قال في الدروس: لاخلاف في جواز السمرة في الأمثلة المحلولة من بلد إلى بلد<sup>(٥)</sup>. والمروي كالدوي في ذلك، بل البندي إذا قدم من خارج، بطراً إلى العلة الموصى إليها في الحدث، وهل يحرم الشراء له؟ قل في المنهى بعدمه<sup>(٦)</sup>، وهو قوي، للأصل.

قوله: (وعن بيع عيب الفحل، وهو: نطفته<sup>(٧)</sup>).

الموجود في كلام المعتمدين: عيب<sup>(٨)</sup> الفحل، قال في الجمهرة:

(١) الكافي ٥: ١٦٨ حديث ١، تهذيب ٧: ١٥٨ حديث ٦٩٦، ومهما ولا يبيع حاضر لباد، والسنن يبرق الله بعضهم من بعض، الفقيه ١٧٤: ٣ حديث ٧٧٨،

(٢) قاله في المبسوط ٢: ١٦٠.

(٣) فانه في نسخة ٣٧٥.

(٤) المنهى ٢: ١٠٠٥.

(٥) الدروس: ٣٣٣.

(٦) المنهى ٢: ١٠٠٥.

(٧) صحيح البخاري ١٢٢: ٣، ١٢٣، سنن أبي داود ٣: ٢٦٧ حديث ٣٤٢٩، سنن ابن ماجة ٢: ٧٣١ حديث ٢٦٦٠، سنن الترمذي ٢: ٢٧٢ حديث ١٢٩٦، مسند أحمد ١: ١٤٧.

(٨) في «م» و «عري: عيب» والصحيح ما أثبتناه للمباني.

مشاهد على أنه متى لمسه صحَّ البيع، وعن المنذبة وهو: أن يقول إن نبذته إليّ فقد اشتريته بكذا، وعن بيع الحصاة وهو: أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أيّ ثوب وقعت فهو لك بكذا.

وقال عليه السلام: لا يبيع بعضكم على بعض، ومعناه: أن لا يقول الرجل للمشتري في مدة الخيار: أن أبيعك مثل هذه السلعة بأقل من الثمن، أو خيراً منها بالثمن، أو أقل.

والعصب عصب <sup>(١)</sup> الفحل، إلى أن قال: وفي الحديث: نهى عن عصب <sup>(٢)</sup> الفحل: أي لا يؤخذ لضربه كراء.

وفي نهاية الس لاثير: أنه هي <sup>(٣)</sup> عصب <sup>(٤)</sup> الفحل، عصب <sup>(٥)</sup> الفحل: مأوّه، فرساً كان أو بعيراً أو غيرهما، وعصبه أيضاً: صراجه، إلى أن قال: وإنما أراد النهي عن الكراء <sup>(٦)</sup>.

وفي هائق الزعشري: أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عصب <sup>(٧)</sup> الفحل، أي: عن كراء قرعه، والعصب: القرع، يقال: عصب الفحل الناقة يعصبها عسباً <sup>(٨)</sup>.

والفرق بينه وبين الملاقح: أن المراد به: البطة بعد استقرارها في لرحم، والعصب هي: قبل استقرارها، والمحراعم من كنّ منها.  
قوله: (وقال: لا يبيع بعضكم على بعض).  
الحديث: «لا يبيع أحدكم على بيع بعض» <sup>(٩)</sup>، وهو للتحريم.

(١، ٢) في «م»: عصب، وما أثبتناه من المصهرة، وهو الصحيح

(٣، ٤) في «م»: عسب، وما أثبتناه من النسخة، وهو الصحيح

(٥) النهاية (عصب) ٢٣٤-٣.

(٦) في «م»: عسب، وما هنا من العائق، وهو الصحيح

(٧) هائق (عصب) ٤٤٨-٢.

(٨) صحيح البخاري ٩٥:٣، سنن أبي داود ٣٦٩ حديث ٣٤٣٦، مسند أحمد ٢: ٧، ونقله أيضاً

الشيخ في المبسوط ٢: ١٦٠، وابن أبي عمير في المعوالي ١: ١٣٣ حديث ٢٢ باختلاف يسير.

وكذا لا ينبغي أن يقول للبائع في مدة خياره: أنا أزيدك في الثمن.  
وبيع التلجئة باطل، وهو: الموطأة على الاعتراف بالبيع من غير بيع  
خوفاً من ظالم.

### المقصد الثاني في البيع:

وفصوله ثلاثة: الصيغة، والمتعاقدان، والعوضان.

### الفصل الأول: الصيغة:

البيع: انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوضي مقدر على  
وجه التراضي.

قوله: (وكذا لا ينبغي أن يقول للبائع ...).

مغضله: الشراء على شراء غيره، وهو أيضاً محرم، قال في المنتهى: المغضى  
لهي في البيع قائم في الشراء، ولأن أحداً من المسلمين لم يفرق بين الصورتين<sup>(١)</sup>.  
قوله: (وأركانه ثلاثة).

ينبغي أن يكون مرجع تفسير أركانه: هو المقصد لا لبيع، لأن هذه  
ليست أركاناً للبيع، إذ العوضان والمتعاقدان حارحة، نعم هي معتبرة كاعتبار  
الأركان.

قوله: (الأول: الصيغة).

أي: بيان الصيغة، ولما كان الخوض في بيان صيغة البيع مسبوقة بمعرفة  
البيع، عرفه بقوله: (انتقل عين ...) وهذا تعريف الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup>، وتبعه  
ابن ادريس<sup>(٣)</sup>، وردّه في المختلف<sup>(٤)</sup> واحسن تعريف ابن حرة، وهو: أن البيع  
عقد يدل على انتقال عين إلى آخره، محتجاً بأن لتبادر من البيع هو هذا<sup>(٥)</sup>، واعتبر

(١) المنتهى ١٠٠٤: ٢

(٢) المبسوط ٧٦٠٢

(٣) السرائر ٢١٢.

(٤) المختلف: ٣٤٧.

(٥) لمبيلة ٢٧٠.

فلا ينعقد على لمنافع، ولا على ما لا يصح تملكه، ولا مع خلوة من  
العوض، ولا مع جهالته،

ولد المصنف في بعض حواشيه، وشيخه شهيد بأن هذا تعريف السبب بالمسبب،  
وهو تعريف بالغاية. وفيه نظر، فإن مفهوم من يعت ليس هو عمد البيع قطعاً،  
وإنما المفهوم منه هو المفهوم من ملكته، فإن كلاهما إيجاب للبيع، ولو كان المفهوم  
من يعت هو عقد البيع لما صح الإيجاب بملكته، ولأن البيع هو المقصود بعمد لا  
نفسه، وكيف يصح تعريف السبب بالمسبب وهو غيره؟ واستعمال لفظة فيه  
مجازاً لا يجوز شرح ماهيته به، وليس انتزاعاً بالغاية عبارة عن حمل العدة على  
دي الغاية، بل أحد معي باعتبارها بصحاحه عنه.

ولأقرب أن البيع هو: نقل يملك من مالك إلى آخر بصفة مخصوصة،  
لا ينقله، فإن ذلك أثره إن كان صحيحاً، وأيضاً فإن البيع فعل، فكيف يكون  
انتقالاً؟ ومع ذلك فتعريف المصنف صادق عن بعض أقسام البيع والمدة.  
قوله: (فلا ينعقد على المنافع).

أكثر البيع بالقاء، وهو الأحسن والأصح، ويجوز عن أشيع قول في  
المبسوط بجوار بيع خدمة العبد<sup>(١)</sup>.

قوله: (ولا على ما لا يصح تملكه).  
مقتضى اللف والنشر أن هذا محترز (محدوكة) وقد حرج بقوله.  
(انتقال).

قوله: (ولا مع جهالته).  
الضمير إن كان عائداً إلى العوض ليكون محترز قوله: (بعوض مقدس) بقي  
المبيع مطلقاً غير مقيد بكونه معلوماً، ولا يقاب. (انتقاء عين) يقتضيه، لأنه إنما  
يتحقق مع انتفاء الجهالة، لأننا نقول: فيكون قوله: (مقدر) مستدركاً، لإغناء قوله:

(١) م يعثر عليه في المبسوط، ونقله عن المبسوط الشيخ التراقي في المستند ٣: ٣٧٦.



## ولا مع الاكراه.

(انتقال عين) عنه.

وإن عاد الضمير إلى المصوغ من البيع والعوض، عاد إلى ما لم يدك عليه دليل، ويجيء المحدور السابق، وهو: عدم ما يقتضي اشتراط العلم في المبيع، أو كون القيد مستدركاً.

قوله: (ولا مع الاكراه).

ظاهره أن ذلك محتمل على وجه التراخي، وربما يستعنى بالانتقال عنه، لأنه لا يتحقق مع الاكراه، وربما حتمز أنه بعضهم عن تقويم العبد على معتق نصيبه منه، فإنه لا يعدّ بيعاً مع صدق التعريف عليه، وكذا سائر الانتقالات القهرية.

واكتفى شيخنا الشهيد في بعض حواشيه بصحة الاحتراز بالنقل القسري، الحاصل في بيع الاكراه من تقبض العوضين، أو أن يحمل على إرادة العقد بالانتقال، تسمية للسبب باسم المسبب، فنحتاج إلى الاحتراز كما قال غيره: إنها الإيجاب والقبول اللذان تنقل بها العين إلى آخره.

وقد عرفت امتناع هذا لإطلاق في التعريفات، ومع ذلك فليس من قبيل إطلاق السبب على المسبب، بل من قبيل الحذف.

ثم قال: يصح البيع بغير تراص في مواضع:

الأول: ما ذكر من التقويم، وفيه نظر، إذ ليس من البيع في شيء.

الثاني: المالك للارث، وهو أشبه بالملك للمعتق خصوصاً، وأكثر

الأصحاب لا يعتبر الاعتاق بعد بذل القيمة.

الثالث: في دين الماخذ والغائب، وهما منوطان برضى الحاكم، وهو قائم مقام المالك حينئذ، ومع تعدده فصاحب الدين قائم مقامه، لاعتبار رضاه ظاهراً.

الرابع: في النعمة لذی النعمة، وهو من هذا القبيل، وكذا بيع الحيوان

ولا بد من الصيغة الدالة على الرضى الباطن، وهي: الإيجاب كقوله: بعته وشريت وملكت، والقبول وهو: اشتريت أو تملكيت أو قبلت.

### ولا تكفي المعاطاة

والعبد إذا امتنع من الاتفاق عليهما، وقريب من ذلك عبد الكافر إذا أسلم. والاحتكار، والطعام في الخبصة ليس من البيع في شيء، وإنما ذلك إباحة محصة للإتلاف، فإذا فعله وحب العوض، ولهذا لو استعنى عنه قبل إتلافه لم يحز له إتلافه.

واعلم أن الجار في قوله: (على وجه التراضي) إن تعلق بالانتقال، اقتضى أن يكون وجه التراضي حالاً لا منتزعا، وحينئذ له، وليس كذلك، فإنه شرط له نعت مقارنته للمعقد للأثر المترتب عليه، وإن لم يتعلق به لم يكن في الكلام له متعلق.

قوله: (ولا بد من الصيغة الدالة على الرضى الباطن). أي: المفيدة لذلك مقتضى الوضع، مع تجزئته عن العوارض الدالة على عدم الرضى.

قوله: (وهي: الإيجاب، كقوله: بعته وشريت). البيع والشراء موضوعان على سبيل الاشتراك لكل من المعينين، وبالصماغم يسمي المرد، فإذا أتى بلفظ الشراء في الإيجاب على أنه يريد نقل الملك عنه لا يملكه. ولا ريب أن (شريت) بتخفيف الراء، وتشديد هاء من أعلاط العوام.

قوله: (والقبول، وهو: اشتريت...). كان الأولى أن يقول: كاشتريت، لأن تمت وبحوه قبول قطعاً. قوله: (ولا تكفي المعاطاة).

هي: معاملة من الاعطاء، فظهره أنه لا تكفي في المقصود في البيع، وهو:

نقل الملك. وليس كذلك، فإن المعروف بين الأصحاب أنها بيع وإن لم تكن كالعقد في اللزوم، خلافاً لظاهر عبارة ابن سدد<sup>(١)</sup>، ولا يقول أحد من الأصحاب بأنها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية<sup>(٢)</sup>، وقد رجح عنه في كتبه المتأخرة عنها<sup>(٣)</sup>.

وقوله تعالى: (وأحسن الله البيع)<sup>(٤)</sup> يتناولها، لأنها بيع بالاتفاق، حتى القائمين بفسادها، لأنهم يقولون: هي بيع فاسد. وقوله تعالى: (إلا أن تكون تحرة عن تراض)<sup>(٥)</sup> فإنه عام، إلا فيما أخرجه دليل.

وما يوحد في عبارة جمع من المتأخري الأصحاب: من أنها تفيد إباحة، وتلزم مذهب إحدى العينين، يرجحونه. عدم اللزوم في أول الأمر، وبالذهب يتحقق اللزوم، لامتناع إرادة الإباحة المجردة عن أصل الملك، إذ المقصود للمتعاظين إنما هو الملك، فإد لم يحصل كسب فاسدة (ولم يجر التصرف في العين، وكافة الأصحاب على خلافه).

وأيضاً فإن الإباحة المحضة<sup>(٦)</sup> لا تقتضي الملك أصلاً ورأساً، فكيف يتحقق ملك مال شخص بذهب ما أحرى يده؟ وإنما الأفعال لما لم تكن دلالتها على الرد في الصراحة كالأقوال وإنما تدل بالقرائن، منعو من لزوم العقد بها، فيحوز شرآء مادم ممكناً، مع تلف إحدى العينين يمتنع التراد، فيتحقق اللزوم، لأن إحداها في مقاس لأخرى، وبكفي تلف بعض إحدى العينين لامتناع التراد في الدق، إذ هو موجب شفعص الصفقة، وللضرب، ولأن المطلوب هو كون إحداها في مقابل الأخرى.

(١) الفقه ٩١

(٢) النهاية ٤٤٩١٢.

(٣) كما في تحف ٣٤٨

(٤) لقرة. ٢٧٥

(٥) انساب ٢٩

(٦) م بين نفوس لم يرد في «م»، ولتشتاد من المجري، وهو الأنسب.

وإن كان في المحقرات، ولا الاستباحات والايحاب، وهو: أن يقول المشتري بمعنى، فيقول البائع: بعثت من غير أن يرد المشتري.  
ولا بد من صيغة الماضي، فو قال: اشتري أو ابتع أو أبيعك لم ينعقد وإن قبل.

واعلم: أن في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الإحارة، وكذا في الهبة، وذلك لأنه إذا أمره بعمل على عوض معين، عمله واستحق الأجر، ولو كان هذا إحارة فاسدة لم يجر له العمل، ولا يستحق أجره مع عدم الفساد، وظاهرهم الحواز بذلك، وكذا إذا وهبها بغير عقد، فإن ظاهرهم حوز لا تلاف، ولو كانت هبة فاسدة لم يجر، ومع من يخطئ فيصرف وهو ملحق وحده  
قوله: (وإن كان في المحقرات).

ردّه على بعض العامة المكتمل بها في عقود كالعقد<sup>(١)</sup>، واحتجوا في المحقرات، فقال قوم: ما لم يسلح بصلب اسرقة<sup>(٢)</sup>، وأحاط آخرون على العرف<sup>(٣)</sup>.  
والمرق بين المحقرات وغيرها تحكم.

قوله: (ولا الاستباحات والايحاب...).

ظاهرهم أن هذا الحكم اتفاقي، وما قيل بحوازمه في الكباح<sup>(٤)</sup>، مستند إلى رواية ضعيفة.

قوله: (ولا بد من صيغة الماضي).

لأنه صريح في إرادة نقل الملك، وأم مستقبل فيه شبهة بالوعد، ولأمر بعيد عن المراد جداً، وكذا باقي العقود للارمة، ويشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير أن يتخلل بينها كلام أجنبي، ووقوعها بالعربية مراعى فيها أحكام

(١) ذهب إليه أبو حنيفة، ونقل عن ابن سريج، انظر المجموع ٩: ١٦٢، وفتح المبريد ٨: ٩٩، ١٠١.

(٢) حكى عن إمامي، انظر: المجموع ٩: ١٦٤.

(٣) المجموع ٩: ١٦٤.

(٤) قاه الشيخ في المبوط ٨٧: ٢.

ولا تكفي الإشارة بـ لا مع المحر، وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر.  
 ولا بد من التطابق بين الايجاب والقبول، فلو قال: بعثك هذين  
 بألف، فقال: قبلت أحدهما بخمسمائة، أو قبلت نصفها بنصف الثمن، أو  
 قال: بعثكما هذا بألف، فقال أحدهما: قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع.  
 ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يمسك وضمن.

الاعراب والساء، وكذا كل عقد لازم، لأن اساقط هو الألفاظ المخصوصة، وغيره  
 لم يدل عليه دليل، ومعنوم أن سقوط الواقعة في زمن النبي و لأئمة عليهم لسلام إنما  
 كانت بالعربية، نعم يجوز لمن لا يعلم لا يقع بمعدوره، ولا يجب التوكيد،  
 للأصل، نعم يجب التعلم إلى أمك من غير شقة عرفاً.

قوله: (وفي رَأْشَرِاطٍ تقديم الايجاب نظر).

ينشأ من اتحاد اللفظ والمعنى، ومن الشك في مرتب الحكم مع تأخير،  
 مع أن الأصل خلافه، فإن القبول مني على الايجاب، لأنه رضى به فلا بد من  
 تأخره، ونحويز التمدد في سكح بصلحة متحبه المرأة، لا يقتضي التجويرها،  
 والأصح الاشتراط.

قوله: (ولا بد من التطابق بين الايجاب والقبول...).

أي: على الوجه المخصوص، الذي يدع عليه باقي كلامه، لا مطلق  
 التطابق، للاتفاق على أنه موافق: بعثك، فقال: اشتريت، صح.

قوله: (فقال: قبلت أحدهما بخمسمائة).

أي: لا يصح هنا عن أصح الوجهين، ويحتمل لصحة، لأنه في قوة  
 عقدين، ومن ثم افترقا في الشفعة لو اختصت بأحدهما، وليس شيء، لأن ذلك  
 حق ثابت في لبيع بالأصالة، ورصاها محمول عليه، بخلاف ما هنا، لأن رضاه  
 البائع إنما وقع على المجموع بالمجموع.

قوله: (ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن).

## الفصل الثاني: المتعاقدان:

ويشترط فيهما: البوغ، والعقل، و لاختيار، والقصد.

فلا عبرة بعقد الصبي وإن بلغ عشرين، ولا المجنون سواء أدن لهما الولي أو لا، ولا لمنمى عليه، ولا المكره، ولا السكران والغافل والنائم والمهازل، سواء رضي كل منهم بم فعله بعد زوال عذره أو لا، إلا المكره، فإن عقده ينفذ لو رضي بعد الاختيار.

كالصحيح، لأنها تراصا على ذلك فيحكم عنه به، فيؤتلف بغير تعريض كمن من صمانه، وإذا علم بالعصاة لم يجز له لتصرف عندها، لأنه فرع الملك ولم يحصل، وكذا يقول في كل عقد يضمن تصحيحه يضمن بفساده، كما أن ما لا يضمن تصحيحه لا يضمن بفساده.

قوله: (وإن بلغ عشرين).

خلافاً لبعض لأصحاب، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (سواء رضي كل منهم بم فعله بعد زوال عذره أو لا، إلا المكره، فإن عقده ينفذ لو رضي بعد الاختيار).

وحده: أن العقد المقتضي لوجوب لوفاء قد حصل، فإن الفرص أن الرضى المعتري تأثيره قد وقع، فتحقق السبب، لا يقال: سببته مشكوك فيه. حيث، لأننا نقول عموم الآية<sup>(١)</sup> يتدوله، وب اشتراط مقارنة الرضى للعقد يحتاج إلى دليل يخص به لآية، مع كونه مفوضاً بمصوب، إلا أن يقل: هو مخصوص بالنص.

وقال شيخنا الشهيد في دروس: لأقرب أن الرضى كافٍ فيمن قصد

ولا يشترط إسلامهما، نعم يشترط إسلام المشتري إذا اشترى مسلماً  
إلا أباه ومن ينعتق عليه أو إذا اشترى مصحفاً.

إلى اللفظ دون مدلوله، فهو أكره حتى ارتفع قصده لم يؤثر الرضى، كالسكران<sup>(١)</sup>.  
وليس لهذا محصل، فإن لاكره لا يلغ مرتبة يصير به في اللفظ كالسكران، إذ  
ليس هو من الأفعال التي يحدث لمكره في لمكره على سبيل الاجاء، كما لو وحر  
الطعام في فيه، وأخذ يده فوضع في سكيناً، ثم قبضها بيده وقطع بالسكين شيئاً،  
فإنه لا عمل له حينئذ.

أما الاكره على المعط فلا يكون إلا على وجه واحد، والعرق: أن  
حركات اللسان التي بها يتحقق لفظ غير مقدورة، للمكره. مأم بفعله المكره  
والفرق بينه وبين السكران طهر، فإنه لا أهلية له أصلاً، لانتفاء حصول عمله،  
بخلاف المكره، فإن أهليته تمامها، وإنما المانع عدم رضاه.

واعلم أن هذه المسألة كانت جماعية فلا بحث، ولا للطر فيها مجال،  
لانتفاء القصد أصلاً ورأساً مع عدم الرضى، ولا يتحقق العقد المشروط بالقصد إذا  
لم يتحقق الرضى، لأن ظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن لها  
دون المتأخر.

قوله: (إلا أباه ومن ينعتق عليه).

لوقا: إلا من يشعق عليه لأعني عن ذكر الأب، كما فعله في  
الدروس<sup>(٢)</sup>. وهذا أصح الوجهين، لانتفاء السبيل بحصول العتق عقيب الملك  
بغير فصل، ولما فيه من الصلحة للقريب. والآخر العدم، لامتناع ثبوت السبيل  
للكافر على المسلم الذي هو من توابع الملك، وهو راجع إلى تحقيق معنى السبيل.  
والظاهر أن المراد به: ما يترتب على الملك المستقر من السلطنة، إما  
للرقبة، أو المنفعة، أو استحقاق لانصاع، أو إثبات اليد ونحو ذلك، لا مطلق ما

(١) الدروس: ٣٣٥

(٢) الدروس: ٣٣٧

وهل يصح له استئجار المسلم أو ارتبائه؟ الأقرب المنع، والأقرب جواز الإيداع له والإعارة عنده.

بصح في راء للشعري الكسر والفتح، ولا ريب أنه مضمون عليه يترتب على الملك في الحملة، لأن الله سبحانه من حطه لسييل للكافر على المسلم، فلو أريد به مطلق ما يترتب على الملك، لامتنع إرث الكافر للعبد المسلم من كافر آخر، والثاني باطل اتفاقاً، فتعين أن يراد المعنى الأول - ومثله ما لو اعترف الكافر بأن عبد ريد حر، ثم أراد شراؤه، فانه يمتنع عليه إذا اشتراه فيجوز.

قوله: (وهل يصح له استئجار المسلم أو ارتبائه، الأقرب المنع).  
وجه القرب: استئجارها حصول السيل مني بالآية<sup>(١)</sup>، ومقتضى العارة المنع مطلقاً.

والأصح أن الإحارة إن كانت لعمل في الفضة يجوز، لانتهاء السيل، فانها حينئذ كالدين، ولما روي: أن بعض أنصار آخر نفسه من دمي يسقي له كل دلو تمره، وأتى به النبي صلى الله عليه وآله فلم يسكره<sup>(٢)</sup>، وإن كانت على العين لم يجز للسيل، وكذا يجوز الزهر إذا لم يكن تحت يد الكافر، لأن استحقاق أخذ الدين من قيمته لا يعد سبيلاً.

قوله: (والأقرب جواز الإيداع له والإعارة عنده).

الضمير المحرور في الحملتين بمقتضى السياق يعود إلى الكافر، والمعنى: يجوز إيداع العبد لمسلم للكافر، وإعارة عبد الكافر، ووجه تقرب: انتهاء السيل، وقد ذهب في العارية: إلى [عدم]<sup>(٣)</sup> جواز إعارة المسلم لنكافر<sup>(٤)</sup>، فحمل ذلك بعضهم على إعادة ضمير (عنده) إلى مسلم، جمعاً بين ما هنا وما في العارية،

(١) النساء: ١٤١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤: ٣٣٢.

(٣) لم ترد في «م»، وأثبتناها للسياق، وهو لو جرد في انفراد في بحث العارية.

(٤) قواعد الأحكام ١٠١: ١٩١.



والمعنى حينئذ: إعاره المسلم للكافر عبد المسلم (١).  
ولا يخفى ما في ذلك من لتعسف، وارتياب حذف لا يدل عليه دليل،  
واختلاف مرجع الضمير بغير ماثر، بل ضمير (عنده) لا مرجع له حيث أصلاً،  
ومع ذلك فالسبيل موحود، لاستحقاقه لانتفاع بالمسلم على ذلك التقدير، وهو  
سبيل. وأيضاً فاجمع لا يحصل، لأن ما في العارية ظاهره المنع مطلقاً.

ولو أنه حل العبارة: على إعاره المسلم عند الكافر - فيكون مرجع  
الضمير هو الكافر، ويكون دبر إرادة كون العارية للمسلم العدول من (له)  
إلى (عنده). لكان أولى من تكلفه، نظراً إلى إحصاء الجمع، واتفاق مرجع الضمير،  
والسلامة من كثرة الحذف، وبحفظه على لسكتة في تفسير (له) إلى (عنده) من  
الإعارة له، أي: للعبد للكافر، فإنه حائر قطعاً، لكن مرجع هذا في الحقيقة إلى  
الوديعة عند الكافر.

وفي بعض حواشي الشهيد: أنه احتار بقوله: (عنده) من الإعارة له،  
أي: للعبد الكافر، فإنه حائر قطعاً، وأراد بذلك: أنه لو قال (له) لاحتل معنيين:  
عارية العبد لمسلم للكافر، فيكون الضمير عائداً إلى الكافر المعار للعبد، والآخر  
العارية للعبد الكافر ولو لكافر، فيكون ضمير له للكافر الذي هو العبد المعار، فلما  
قال: (عنده) تعين المعنى الأول وامتنع الثاني. وإنما احتار عنه، لأنه مقطوع  
بجوازه، فلا يجوز كونه في حيز الأقرب.

وزعم أن فيه فائدة أخرى، وهي: العدول عن تكرار الضمير بلفظه.  
وليس بشيء، لأن لفظ ضمير لم يختلف، وإنما اختلف لفظ الأداة، وما ذكره  
يرد مثله في الإيداع.

(١) قال إمامي في المنهاج ٤: ١٧٩. قال الشهيد في حواشيه قيل المراد بالإعارة أن يعبر لمسلم عبده  
انتمى ويوضع على يد مسلم، وإلغاء (عنده) تعود إلى الكافر، وقيل: إلى المسلم ولا يدل عليه  
السياق، وبه جمع بينه وبين ما ذكره في العارية من منع عاريته. انتهى.

ولو أَسِمَ عبدٌ لذيبي طوَلِبَ ببيعته أو عتقه، ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل بيعته أو عتقه، فلو باعه من مسلم بثوب ووجد في الثمن عيباً جاز له ردُّ الثمن.

ولا يبعد أن يكون في عدوله إلى (عنده) لطيفة، وهي: الإشارة إلى وجه حواز عارية المسم للكَافِر، فإنَّ العارية إنما تقتضي كونه عنده، وليس في ذلك شيء من السيئ. وكيف حملنا العبارة فالأصح عدم حواز عارية المسم للكَافِر، لأن استحقاق الانتفاع به والاستخدام سيير ظاهر، ولما فانه ما يفهم من قوله عليه السلام: « لا سلام يعلو ولا يعل عليه »<sup>(١)</sup> أما لإيدع فلا، لأنه محض تهتم، فهو في الحقيقة حادم، ويؤكد السلم حارية أو صياً، فالذي يسميَّ بـ«عده حواز» إنَّما إياه بالاستقلال، إذ لا يؤمن عليه.

قوله: (ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل بيعته أو عتقه).

لأنه باق على ملكه، وعده مفعلة إلى حين خروجه عن ملكه.

قوله: (فلو باعه من مسلم بثوب ووجد في الثوب عيباً، جاز له رد الثمن).

أي: للكَافِر، لأن إرامه بالرَضَى سعيب تحسير، وقد يعلم من هذا ثبوت أحكام الخيار اللاحق لعقد بأنواعه، كما تبَّه عليه في بدروس<sup>(٢)</sup>، وهو الوجه، لأن العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبداً مسلماً للكَافِر، لا انتفاء المقتضي، لأن نبي لسيل لو اقتضى ذلك بمجرده لاقتضي خروجه عن الملك بالاسلام.

فعل هذا لو كان اسبيع معاطة فهي على حكمها، ولو أخرج عن ملكه بالهبة حرت فيه أحكامها، نعم لا يبعد أن يقدر للحاكم إلزامه باسقاط نحو خيار المجلس، أو مطالته بسبب ما قل جمع الرجوع، إذ لم يلزم منه تحسير المال.

(١) لفتيه ٤ ٢١٣ حديث ٧٧٨.

(٢) للدروس، ٣٣٧.

وهل يسترد العبد أو القيمة؟ فيه نظر، ينشأ: من كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً، ومن كون الرد بالعيب موضوعاً على القهر كالارث، فعلى الأول يسترد القيمة كالمالك، وعلى الثاني يجبره الحاكم على بيعه ثانياً أو عتقه - وكذا السحث لو وجد المشتري به عيباً - وبأي وجه أزال الملك من البيع والعتق والهبة حصل الغرض.

ولا يكفي الرهن والإجارة والتزويج، ولا الكتابة المشروطة - أما المطلقة، فالأقرب إلحاقها بالبيع، لقطع السلطنة عنه - ولا تكفي الحيلولة.

قوله: (وهل يسترد العبد أو القيمة؟ فيه نظر، ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً).

ليس هذا الوجه يثني على لأن الثمن المعين إذا رده انسخ العقد، فسعود العبد إلى الكافر، لامتناع فناء ملك بغير مالك، وامتناع كون الثمن والمبيع معاً ملكاً للمشتري، وهذا قهري، فأين التملك الاختياري الذي ادعي؟ والثاني أصح، فيجبره الحاكم على بيعه ثانياً.

قوله: (وبأي وجه أزال الملك، من البيع والعتق والهبة حصل الغرض).

ومثله الصلح، لكن ينبغي تقييد الهبة باللازمة.

قوله: (أما المطلقة فالأقرب إلحاقها بالبيع، لقطع السلطنة عنه).

ليس ذلك شيئاً، لأن قطع بعض السلطنة غير كاف، وقطع الجميع لم يتحقق، لبقاء الرق المقتضي للسبيل، ولثبوت الجبر على المكاتب المطلق في تصرفاته كلها، واستمرار الرق لو تحقق العجز والأصح عدم الاكتفاء بها.

نعم لو تمسكها الاعتاق، كأن كان عقيبها بغير فصل، بتحقيق وفاء العوض من الزكاة أو بيت المال، لم يبعد صحتها، لأنها أعود على العبد من بيعه، فإن حصل الوثوق بذلك، وإلا ألزم بإخراجه عن ملكه على الفور.

ولو أسلمت أم ولد لم يجبر على العتق، لأنه تحسين وفي البيع نظر،  
فإن منعناه استكسبت بعد الحيولة في يد الغير.

ولو امتنع الكافر من البيع حيث يؤثر باع الحاكم بضمن المثل، فإن  
لم يجد رغباً صبر حتى يوجد، فتثبت الحيولة.

ولو مات قبل بيعه، فإن ورثه الكافر فتحكه كالمورث، وإلا استقر  
ملكه.

وهل يباع الطفل باسلام أبيه أحرأ أو العبد لغير مالكة؟ إشكال،

قوله: (وفي البيع نظر).

يشأ من عموم مع بيع أم الولد، وعموم بني السيل، أو من تعرض  
عموم مع مملوك الكافر إذا أسلم نفس الوارد بذلك<sup>(١)</sup>، ومع إحراج أمهات  
الأولاد عن الملك، والأصح أنه إن أمكن دفع عوضها من لركة أو بيت المال  
لتعتق وحب، لأنها مرصداك لحدوثك، وإلا بيعت، ترجيحاً لجانب مع تسيل  
على المسم، [ويبعد]<sup>(٢)</sup> استكسابها، لما فيه من السيل المني، ولا مكان أن لا يبي  
كسبها به فتق السلطة، ولو قلنا به فمعقتها من الكافر لا من كسبها.

قوله: (وهل يباع الطفل باسلام أبيه أحرأ أو لعبد لغير مالكة؟  
إشكال).

الحار في (لغير مالكة) إن علق بقوله: (يباع) كان أحرأ وحرور  
ولصاف إليه ضائعاً مستقنى عنه، وإن علق بمحدوف على أنه حل من (بعد)  
أو صفة له، فهم منه أنه إذا كان لعبد لما نك الولد لا يكون الحكم كذلك.  
وبس بجيد، والأصح أنه يباع، لعموم بني السيل، وثبت أحكام الإسلام، ولهذا  
يأمره النبي بالعبادات للسبع والعشر.

(١) الكافي ٤٣٢، ٧ حديث ١٩، التهذيب ٦ ٢٨٧ حديث ٧٩٥.

(٢) في «م» ويمكن، وما أثبتاه هو الصحيح، وهو من شعري ومن مفتاح بكرامة ١ ١٨٢ ع ٦٤ عن  
جامع المصادر.

وإسلام الجدد أقوى إشكالاً.

وليس للمملوك أن يبيع أو يشتري إلا بإذن مولاه، فإن وكنه غيره في شراء نفسه من مولاه صح على رأي.

ويشترط كون لسانع مالكا، أو ولياً عنه - كالأب والجد له والحاكم وأمينه والوصي - أو وكيلاً.

فبيع الفضولي موقوف على الإحالة على رأي،

قوله: (وإسلام الجدد أقوى إشكالاً).

الظاهر أن المراد بهواه كنه الأسع موحوداً، كافراً أو ميتاً، ولا أمتنع تميمته له، نظراً إلى عموم تبعيته أشرف الطرفين، ولأن الإسلام مبني على التعليق، وإما كان هذا أقوى إشكالاً، لأن مقتضى البيع هو أضعف منه في إسلام الأب، وإذا ثبت الإشكال في الأسع هناك، فهنا الإشكال أقوى لا محالة.

قوله: (فإن وكنه غيره في شراء نفسه من مولاه صح على رأي).

لعل سكتة في قوله. (من مولاه) استلزام ببيع المولى له نفسه، إحارته لو كمل الغير ياه، بخلاف ما لو اشترى من وكيل مولاه، والأصح الجوار، لأن التعاير بين العوصيين والمتعاقدين يتحقق مع التعاير الاعتباري.

واعلم أن تفريع هذا الحكم على منع مملوك من البيع والشراء بدون إذن مولاه غير طاهر، فإن المتفرع عليه عدم الصحة لو وكنه بدون الإذن، لا ما ذكره، وكأنه فرعه عليه باعتبار ما دل عليه الاستثناء، أعني: حوازه بالأذن، فله إذا وكله على الوجه المذكور، وبعه المولى نفسه كان ذلك حارياً محرم الإذن، فيصح. لكن قوله: (على رأي) لا يناسب من جهة التصريح، لأن صحة ذلك وفساده باعتبار رأي المذكور ليس من جهة الأدل وعدمه.

قوله: (فبيع الفضولي موقوف على الإحالة على رأي).

هذا التصريح [أيضاً غير حيد] <sup>(١)</sup> لأن المصادر من اشتراط ما ذكره مطلقاً

(١) في «م»: هذا التصريح غير جيد، وما أثناء من التحريم، وهو الأصح.

وكذا الغاصب وإن كثرت تصرفاته في الثمن، بأن يبيع الغصب ويتصرف في ثمنه مرة بعد أخرى.

وللمالك تتبع العقود ورعية مصلحته،

البيع هنا، لانتفاء الشرط إن كان ذلك شراً في الصحة، أو عدم لرومه إن كان شرطاً في اللزوم، فكونه موقوفاً على إحارة لا يظهر وجه تمريره، إلا إذا حملنا العبارة على أن الاشتراط في اللزوم، وأن لمرد بكونه موقوف عدم لرومه، لأنه في قوته، لكن قوله: (على رأي) لا موقع له حينئذ، وكف كان العبارة لا تخوم من تكلف.

والأصح أن المصولي موقوف غير مباشر، وكما يتصور المصولي في بيع يتصور في الشراء، وإن كان حديث عروة في لسانه، عن النبي صلى الله عليه وآله [١] إنما يدل على حكم البيع [٢] قوله: (وكذا الغاصب).

أي: حكم الغاصب كالمصولي، وهو أصح الوجهين، وإن احتل الفساد، طراً إلى قرينة الدالة على عدم الرصد، وهي لعصب. قوله: (وللمالك تتبع العقود ورعية مصلحته).

معنى: أنه له إحارة أي عقد حنار، حارته، وإن أجاز عقداً من العقود المرتبة على المصوب - كما لو بيع سيف، ثم نادر، ثم نمرس، ثم ثوب، باعتبار اختلاف الأيدي - صح ذلك العقد، وبطل ما قبله من عقود، لأن صحته بإحارته تقتضي كون المبيع باقياً على ملكه، وتقاؤه عن ملكه يبي صحة شيء من العقود السابقة على ذلك العقد، إذ لو صح شيء منها لخرج لمبيع عن ملكه، فلم يؤثر إحارته فيه.

(١) في «م» عن جعفر عليه السلام، وما ثبت من المحرر وهو الصحيح

(٢) عوالي ٣ ٢٠٥ حديث ٣٦، المستدرج ٢ ٦٢٢ ب ١٩ حديث ١٦، نقلاً عن كتاب ثاقب

الثاقب محمد بن علي الطوسي، من الترمذي ٢ ٣٦٥ حديث ١٢٧٦.

لكن سيأتي في آت من دع مال غيره فصولاً ثم اشتراط ما يقتضي التردد في بطلان ما قبله، لأننا إذا حسنا عبارته هي يأتي على التردد، كد على احتمال الصحة، يمتثل الصحة دلا حارة هنا. وأمر ما بعده من العقود فيبني على أن إحارة الفصولي كاشفة أو نافلة، فإن قلنا بالأوب صح ما بعده، ليس وقوع تصرفه في ملكه، وإن قلنا بالثاني نحيي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: البطلان، تنعذر لإحارة، لا يحصارها في المصوب منه، وقد خرج عن ملكه.

الثاني: الصحة من غير توقف على إحارة المتصرف ببعه.

الثالث: توقفه على إحارته، وحيثما مثل هذا فيما بعد.

ولو برئت العقود على ثمن المصوب، كما لو بيع السيف بقوس، ثم القوس بداته، ثم الداه بغير، ثم البعير بدراهم، فإن الحكم ينعكس لو أحار واحداً منها، وإن ما قبله يصح، ويقف ما بعده على إحارة كالقصولي، إلا إذا قلنا بالإحارة كاشفة، كما لو أحار بيع الداه بالبعير، وإن إحارته بما يعتد بها شرعاً أن لو كان مالكا لدنه، وإما يكون ملكاً لها حسد أن لو ملك ما بدت في مقابله، وهو القوس، وإما يملكه على هذا التقدير إذا ملك السيف، وإما يملكه أن لو صح بيع السيف به، فيجب الحكم بصحة ذلك، حملاً لكلام المسم على الوجه الذي يكون معتداً به شرعاً.

واعلم: أن هذا إما يستقيم إذا حرت لعقود على القوس بدي هو الثمن، ثم على ثمنه وهكذا، فلو حرت على الثمن خاصة، كما لو بيع سيف مراراً فأحار واحداً منها، فإن ذلك العقد يصح ويبطل ما قبله، إلا العقد الذي قبل فيه لمصوب بالسيف، وفيما بعد ذلك عقد الأوجه الثلاثة السابقة.

وهذا يظهر أن إصلاق كلام الشارح<sup>(١)</sup> وشيخنا الشهيد في لدروس<sup>(٢)</sup>

(١) إصباح الموند ١ ٤١٨

(٢) لدروس ٣٣٥

## ومع علم المشتري إشكال.

- بأن في سلسلة الثمن يصبح العقد محرراً، وما بعده دون ما قبله، وفي الثمن بالعكس - غير مستقيم، ويحتاج إلى استقيح في مواضع.

الأول: بيان حال ما بعده في سلسلة الثمن، عما ذكرناه.

ثاني: وقوف ما بعد المأز في سلسلة الثمن على لائحة، دون البطال.

الثالث: أن ذلك في سلسلة مخصوصة في الثمن كما بيانه، لا مطلقاً.

قوله: (ومع علم المشتري إشكال)؛

أي: له لتتبع إذا كان المشتري جاهلاً، بتحقيق المعاوضة حينئذ، أما مع علمه بالعصب في الحكم إشكال، ينشأ من ثبوت المعاوضة في العقد، فله تمسكه باللائحة رعاية لمصلحته، ومن استعاضها بحسب الوقع، لأن المدهوع ثماً يملكه لعاصب، لتسليطه إياه عليه، ولهذا يمتنع استرداده عند الأصعب وإن عصب عينه، والمطالبة<sup>(١)</sup> بعوضه إذا تلف حاشية عند المصنف، فيمتنع عن مالك العين تملكه.

ويمكن أن يكون ذلك معطوفاً عن محذوف دل عليه السياق، وتقدير العبارة: وكذا العاصب، أي: وكذا بيع العصب موقوف إذا كان المشتري جاهلاً، ومع علمه إشكال، ينشأ مما ذكر، فيكون الإشكال في كونه موقوفاً على اللائحة، وإن بعد هذا التقدير، وأما الأمرين قدرت الإشكال فيه، فجيبه في الآخر لازم له.

ويمكن أن يكون الإشكال فيها معاً، وفيه من التكلف ما لا يفتق، والأصح عدم الفرق بين علمه بالعصب وعدمه، لأن المعتمد أن للمشتري استعادة الثمن مع بقاء عيبه، لعدم خروجه عن ملكه في العاصب، لعدم مقتضي. وتجويز تصرفه فيه عند الأصحاب تسليطه عليه، لا يساي كونه عوضاً

(١) كلمة (والمطالبة) معطوفة على حلة (يمتنع)، أي: وسع المحذوف بعوضه. وفي «م» وردت كلمة (فيمتنع) قبل (والمطالبة) وحدها، لعدم ورودها في المحرري وعدم اقتضاء السياق لها.



## والأقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال،

للمبيع مقتضى عقد البيع، إذ لو وقع التصريح بمثل ذلك في عوض العقد الفضولي لمن أوقعه فضولاً، لم يكن قدحاً في ثبوت الإجازة بمالك.

هنا قلت: إن جعلت الإجازة كشفاً دلت بحصولها على انتقال الثمن إلى مالك المجيز بالعقد، فكيف تؤثر فيه إباحة المشتري له للعاصب بعد العقد، إما بتسليطه إياه عليه أو بتصريحه به بالإباحة؟ وسبأي في كلام مصنف اختيار كون الإجازة كاشفة.

قلت: لما أجمع أصحاب علم أنه إذا تلف العوض، يس للمشتري مطالبة المشتري به، وحبس بخراج هذا الحكم عن مقتضى الأصل بالاحكام، وإحراء ما عداها على الأصل. فان قلت: حتى لمعوضه مع كون المشتري عالماً بأن الناع عاصب أن لا تكون مقصودة، فلا يعتد بها أصلاً.

قلت: هذا لا يقدح في كونها مقصودة، وإلا لقدح في بيع الفضولي إذا علم المشتري بالحال. واحاصل. أن كلاً يقال في العاصب، يقال في الفضولي، والجواب هو الجواب.

قوله: (والأقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال).

وجه القرب: أنه مع عدم من له أهلية الإجازة، تكون صحة العقد ممتعة في الحال، وإذا امتنع في زمان من تمتعت دائماً، لأن بطلان العقد في زمان يقتضي بطلانه دائماً، ولما فيه من الضرر عن المشتري، لا تمتنع تصرفه في عين - لا يمكن عدم الإجازة، وعدم تحقق لمقتضي - وفي الثمن لا يمكن الإجازة، فيكون قد خرج عن ملكه.

وإما يتصور ذلك عند: إذا تصرف لطفل على خلاف لمصلحة، أما عند الإشاعة فتصوره ظاهر.

ويصغف باستقصائه من كان بعيداً، يمتنع إليه الوصول عدة إلا في زمان

فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم يتعقد على إشكال، وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه وأجاز

صويل. و لظهر عدم الاشتراط، لعدم لذين الذال على صحة المصولي من غير فرق، فإن عموم (أوقوا بالعقود) <sup>(١)</sup> يتناوله.

قوله: (فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم يتعقد على إشكال).

ينبج من هذا الاشكال التردد في اشتراط أن يكون للعقد غير في الحال، إلا أن يقال: الطفل إذا بلغ كان له أهلية لأجرة باصل، وقوله له ذلك بالقوة، فالمهر في ائمة موحود، لكن على هذا تكون المسألة التي بعده عند المصنف محروماً بعدم اسود فيها، لانتهاء مهر مملأ بالقوة، فيكون التيسير في عدم التمود لا في الاشكال في عدم التمود، وهذا وإن كان خلاف المسادر منها، إلا أنه تدفع المرافة عن العارة، لأن التردد باقي الترخيع المستفاد من قوله (والأقرب ...).

قوله: (وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه وأجاز).

إن حمل على أن المراد: وكذا لا شك في عدم التمود لو باع مال غيره إلى آخره، فمسألة الاشكال من أن العقد كان موقوفاً على الاحارة من المالك الذي وقع البيع، حال كونه مالكاً، وقد تعذرت باستدراك الملك إلى مالك آخر، فاستمع احكم بالصحة. ومن أن الاحارة للعقد المضروب من مالك العين ومن يقوم مقامه في ذلك، فإن الوكيل الموقف تعتبر إجازته عن وفق للصحة قطعاً، ومن انتقل المبيع إليه تصرفه أقوى، بل يحتمل أن يقال: مجرد الانتقال إلى المتصرف فضولياً كاف في صحة العقد، لأن ذلك أنفع من إجارة المالك.

وإن حمل على أن المراد: وكذا لا يفسد إلى آخره، فوجهه أن الإجارة قد تعذرت، وإن على القول بأنها كاشفة، يلزم كون الملك لشخص في زمان واحد. وعلم أن في هذه المسألة إشكلاً، وذلك لأن الإجارة إن كانت كاشفة لزم دخول المبيع في ملك المشتري من حين انعقد، فيكون السبب المقتضي لملك

وفي وقت الانتقال إشكال، ويترتب النماء.

العقد فضولاً غير صحيح، لكونه واقعاً على ملك معين، فإذا فقد فسدت الإحازة المترتبة عليه.

و لتحقيق أن يقرب: إن كان السبب الناقص للملك بعد انعقد الفصولي مع علم المالك بحريان مفصولي كان مسحاً له، فيبطل، فلا تؤثر فيه الإحازة لامتناع الرضى بالمفصولي مع صحة التصرف فيه، لئلا يقل عن الملك. وإن كان غير صمد نظري أنه هل يعد هذا التصرف مستمراً لتفصح أم لا؟ وعلى الثاني نظر هل تعد الإحازة كاشفة، أو معتبرة في السبب المقتضي لعل الملك؟ فعلى استمرار الفسخ لا بحث، وعلى اعتبار الإحازة في سبب بقاء على الثاني يمكن الصحة مع إحازته، وعلى كونها كاشفة ينحى الظلال، لأنه يبرم من ثبوتها فيها.

إلا أنه يشكل بعموم قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) <sup>(١)</sup> ولم يقم دليل يدل على انقضاء المفصولي، ولا قام دليل على مصدر الإحازة في الدس المعين، وهو الأول، ومن المعلوم أن لزوم المفصولي إنما يتوقف على انضمام رضى المالك إلى صيغة العقد، ليصير العقد كالمصدر عن رضاه، فيكون كعقد الوكيل، وإذا كان تقدم العقد على الرضى لا يقدح، فتقدمه على الملك لا يقدح، لانتهاء المقتضي. فيمكن أن يقال: يكفي لصحة الإحازة ثبوت الملك في طاهر الحال، فكأنه نائب مناب المالك فيها.

ويرد عنه: أن الثمن الثاني إن ملكه المالك لم يجوز أن يتخلف عنه ملك المشتري المستصرف مصولاً، وإن لم يمكنه كانت المعاوضة فاسدة، ولا سبيل إلى القول به.

قوله: (وفي وقت الانتقال إشكال).

ينشأ: من أن الإحازة هي: الرضى، وهي: المكلة لسبب، فيمتنع انتقال الملك قبها، ومن أن العقد سبب تام في حصول الملك، لعموم (أوهو)

بالمعقود<sup>(١)</sup> وتمامه في الفضولي إما يعلم دلالة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً، فوجب ترتب الملك عليه، وإلا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد حاصلة، بل به مع شيء آخر، ولا دليل يدل عليه.

والاحتجاج بأنه لولاه لزم تأثير المعلوم في الموجد - لأن العقد حالها عدم - ليس بشيء، لأن تأثيرها ليس في العقد، بل في الأمر المترتب عليه، وهو: نقل الملك، وهذا بعد تمام السبب يجب أن يكون موحداً لا معدوماً، على أنه لا تأثير هنا، لأن علل الشرع معروفة للأحكام لا مؤثرات، فلا يمنع تعريفها للأحكام المرتبة على الأمور العدمية.

وكذا الاحتجاج على كونها حرة أو شرطاً - بأنها إما شرط في قبول المثل، أو في فعل الفاعل - ليس بشيء أيضاً، لمنع احصر، إذ يجوز كونها علامة على تمامية العقد واعتباره في نظر الشرع، مع عدم مطابقته للمدعى.

إذا عرفت هذا، فهل للمشتري فسخ الفضولي قبل الإجازة، بحيث إذا حصلت لا يكون معتداً به؟ لا شك أنه على تقدير كونها كاشفة ليس له ذلك، لأنه قد تبين دخوله في ملكه من حين العقد، فكيف يفسخ؟ وعلى التقدير الآخر، لا بعد في أن له ذلك، لأن الموجد هو بعض لسبب، هو كما لورة الإيجاب أو رجع عن قبوله، لو جوزنا تقديمه قبل صدور الإيجاب.

ثم أنه هل للمشتري التصرف في الثمن؟ يوجد في عبارة الشارح السيد ما يدل على المنع في توجيه بيع مال الطفل، وينبغي تزيله على هذين القولين، وأرجح القولين انتقال الملك بالعقد.

ويمكن أن يقال: إتلاف الثمن المعين موجب لانفساح البيع، فيمنع إتلافه.

ولو باع مال أبيه بظن الحياة وأنه فضولي، فبان مبتأ حينئذ وأن المبيع ملكه، فالوجه الصحة.

ولا يكفي في الإحارة السكوت مع العلم، ولا مع حضور العقد. ولو فسخ العقد رجع على المشتري بالعين، ويرجع المشتري على البائع بما دفعه ثمناً، وما اغترمه من نفقة أو عوض عن أجرة أو ثمناء، مع جهله أو ادعاء البائع إذن المالك، وإن لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب، إلا أن يكون الثمن باقياً،

قوله: (ولو باع مال أبيه بظن الحياة وأنه فضولي).

قيل: قوله: (وأنه مصوب) مستغنى عنه. قس: بل أرد به: الأشعار عشا الوجه الضعيف، أعني إلى العقود تسعة لتقصود قوله: (فالوجه الصحة).

أرد: لصحة من غير توقف على شيء آخر، أعني اللزوم، وينبغي أن يكون ذلك موقوفاً على إحارته، وهو الأصح، لأنه لم يقصد إلى البيع الناقص للمالك الآن، بل مع إجارة مائة، إلا أن يقال: قصده إلى أصل البيع كاف. ومثله: ما لو باعه مصولياً، ثم تبين شراء وكيه يباه.

قوله: (مع جهله أو ادعاء البائع إذن المالك).

لشوت غروره في الصورتين.

قوله: (وإن لم يكن كذلك).

أي: وإن انتفى الأمران، وهو جهله بأن له مالاً غير البائع، وإذن المالك.

قوله: (ولا بالثمن مع علم الغصب).

أي: لا يرجع بالثمن إذ علم كون البائع غاصباً، قيل: هذا القيد مستدرك، قس: لا، فإنه لا يلزم من علمه بأن له مالاً، أن يكون في يده غصباً.

فالأقوى الرجوع به.

ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء للملكية للبائع، لأنه بني على الظاهر.

ولو تلفت العين في يد المشتري، كان للمالك الرجوع على من شاء منها بالقيمة، إن لم يحجز البيع، فإن رجع على المشتري الجاهل، ففي رجوعه على البائع بالزيادة على الثمن إشكال.

فيل: هو في سياق بيع لمصوب، فدا: بل في سياق بيع مال الغير فصولاً خاصها كن أولاً.

قوله: (فالأقوى الرجوع به).

هذا أصح، وظاهر كلام الأصحاب عدم الرجوع مطلقاً، وفي رسالة الشح أبي القاسم بن سعيد ما يقتضي الرجوع<sup>(١)</sup> مصداقاً، وهو المتح، لكن نقل في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع<sup>(٢)</sup>.

قوله: (ولا يبطل رجوع المشتري جاهل بادعاء الملكية...).

أي: لو قال: هذا كان مالاً معلاناً سئع و شترته منه، ثم ثبت كونه مال الغير، لم يمسح قوله ذلك من الرجوع، وإن كان طاهره يب في استحقاق الرجوع، لأنه بني في قوله هذا على الظاهر.

قوله: (فإن رجع على المشتري لجاهل، ففي رجوعه على البائع بزيادة على الثمن إشكال).

ينشأ: من أنها نعت في يده، فقرار ضمها عليه، ومن أنه غره بكون المبيع ملكاً له، فيرجع عليه، وهو أقوى، فيرجع بها.

(١) مكت الهيئة (المجمع لفقهاء): ٦٢١.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٣.

ولو باع ملكه وملك غيره صفقة صحّ فيها يملك ووقف الآخر على إجازة المالك، فإن أجاز نفذ البيع وقسط الثمن عليها بنسبة المالكين، بأن يقوموا جميعاً، ثم يقوم أحدهما، هذا إذا كان من ذوات القيم، وإن كان من ذوات الأمثال قسط على الأجزاء،

قوله: (صحّ فيها يملك، ووقف الآخر على إجازة المالك).

أي: صحّ البيع فيها يملك، أي: لزم لوجود شرط اللزوم، وهو: كونه مالكا، فدل على أنه أراد بالصحة: التروم.

قوله: (ووقف الآخر على إجازة المالك).

فإن قيل: كيف يكون لوقوف الآخر على الإجازة، والموقوف إنما هو للعقد أو لأثره؟ قلنا: تقدير العبارة: وقف العقد في الآخر، بدليل ما قبله. فإن قيل: كيف يكون العقد الواحد لازماً موقفاً؟ قلنا: بالاصطافاة إلى شئين لا عذور.

قوله: (وقسط الثمن عليها بنسبة المالكين، بأن يقوموا...).

إنما اعتبر تقويعها ثم تقوم أحدهما، لتعرف نسبة قيمة كل منها إلى مجموع القيمتين، فيعرف ثمن كل منها من مجموع الثمن، وإنما لم يقسط على العيبين، لا مكان زيادة الثمن على القيمتين أو نقصانه منها، وعدم مساواة كل من القيمتين للأخرى.

وفي عبارته حذف، تقديره: ثم يقوم أحدهما، وتُنسب قيمته إلى مجموع القيمتين، ويؤخذ له بتلك النسبة من مجموع الثمن.

فروع: لو كان كمصراعي باب أو زوجي خف، وحب أن يقوموا معاً، منفرداً كل منها عن الآخر، ثم يسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين، لأنه إنما يقوم المال باعتبارهما، وكل منها إنما يملك أحد الزوجين، فلا يستحق ما يزيد من القيمة باحتماعهما، بخلاف أحكام النصب.

قوله: (وإن كان من ذوات الأمثال قسط على الأجزاء).

وذلك لعدم الاحتياج إلى اعتبار القيمة، لثبوت التساوي في المثل بين

سواء اتحدت العين أو تكثرت.

ولو فسخ تخير المشتري في فسخ المملوك والامضاء، فيرجع من الثمن بقسط غيره.

ولو باع مالك النصف لنصف انصرف إلى نصيبه، ويحتمل

أحرائه، وسيأتي في العصب إن شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين المثلي والقيمي.

قوله: (سواء اتحدت العين أو تكثرت).

أي: سواء اتحدت أو تكثرت في كل من المثلي والقيمي، ولأقسام أربعة: اتحدت في القيمي كالعد المشترك، تكثرت فيه كالعد مع الجارية، اتحدت في المثلي كصغير من بز، فكثرت فيه كغفيرين، لكن هذا على إطلاقه لا يستقيم، بل يجب أن يقيد بما إذا تساوت الأوصاف التي لها دخل في زيادة العمة وبعضائها، أما إذا تفاوتت كعبد الحنطة مع رديتها أو مع الشعير مثلاً، فإن المرجع حينئذ إلى القيمة، ولا يلزم اسواء الحنطة وشعير في ثمن، وهو معلوم بطلان، فمن متساوي الأحرار إنما قسط الثمن على أحرائه لتساويهم في القيمة، لعدم الاختلاف بينهم لمؤثر في اختلاف القيمة، وروى المذكور بخلاف ذلك.

قوله: (ولو فسخ تخير المشتري في فسخ المملوك والامضاء).

يسمى تقييده بما إذا كان جاهلاً في الحال، وإلا فلا فسخ له.

سؤال: انتراضي إنما وقع على مجموع المبيع، صح بالاضافة فاد فسخ العير في ملكه ارتفع التراضي، فيلزم بطلان العقد؟

جوابه: لا وقع التراضي على المجموع صح العقد، فإذا طرأ عليه البطلان بالاضافة إلى بعض المبيع لم يلزم بطلان الآخر، لعدم الدلالة، ولأن الرضى قد حصل صمماً، فتكفي لصحة، ولا يلزم من البطلان في الآخر ارتفاع الرضى الذي كان قد حصل، ولا بطلان حكمه.

قوله: (ولو باع مالك النصف لنصف انصرف إلى نصيبه، ويحتمل



الإشاعة، فيقف في نصف نصيب الآخر على الإجازة.  
أما الإقرار فيبنى على الإشاعة قطعاً،

الإشاعة، فيقف في نصف النصيب الآخر على الإجازة).

وجه الأول: أن سقط من حيث هو هو، وإن تساوت نسبته إلى النصيبين، لأنّه من خارج قد ترجح انصرافه إلى النصيب المملوك للبائع، نظراً إلى أن إطلاق البيع إنما يحمل على المتعارف في الاستعمال و لم يتبادر إلى الفهم وهو البيع الذي ترتب عليه الانتقال بفعل المتعاقدين.

وجه الثاني: استواء النسبة قصرًا للطرف على اللفظ، ولا ريب أن القرينة المذكورة مرتجة للمعنى السابق، فيكون الوجه الأول أقوى.

وعلم أن المراد بالإشاعة هنا الإشاعة بالنسبة إلى النصيبين، لا الإشاعة للأحرار في الأحرار، لأنّ ذلك ثابت على كل من التقديرين، أعني: صرف البيع إلى المملوك، أو سريله على مملوكه و مملوك شريكه، فهو معنى آخر تدل عليه المقالة لما قبله.

قوله: (أما الإقرار فينزل على الإشاعة قطعاً).

أي: على الإشاعة التي ذكرنا معناها آنفاً، فلا ينحصر المقربه في نصيب المقر ظاهراً، ولا بد من تحرير هذه المسألة، وصورتها: أن ملكاً كذا إذا كان بيد شخصين على ظاهر الملك، فأقر أحدهما بأن ثلثاً يستحق نصفها، فإنّ الإقرار لا يحمل على أن النصيب المقر به هو ما في يد المقر؛ لأنّ لفظ الإقرار صالح لكل من النصيبين ولا ترجيح، فصره إلى أحدهما دون الآخر ترجيح بغير مرجح.

ولا يمكن ادعاء الترجيح بمر خارجي، كما في المسألة السابقة؛ لما ذكرناه من قرينة البيع هناك، وهي متينة هنا، فإن الإقرار لما كان إخباراً عن ملك الغير لشيء، لم يجب أن يكون مصرفاً إلى ما في اليد؛ لإمكان وقوع هذا الإخبار على ما في يد الغير.

لا يقال: الإقرار حقيقة بما يكون على ما في اليد، وأما على ما في يد الغير

فلو قال: نصف الدار لك، أو قال مع ذلك: والنصف الآخر لي ولشريكي وكذبه الشريك، فلمقر له ثلثا ما في يده، ولو قال: والنصف الآخر لي، أو الدار بيني وبينك نصفان، أخذ نصف ما في يده.

فأما هو شهادة، ولا بعد إقراراً؛ لأننا نقول: الإقرار إقرار عن حق لغير ولم يثبت تخصيصه بما في اليد، وتسميته الإقرار في يد الغير شهادة، والأصل عدم ذلك.

ولو سمي هذا الأمر إفاء هو في لفظ الإقرار فيتحقق هذا بوقول. أقررت، أما إذا قال: لفلان كذا العلامية فيه، جازم إن شئت سميت إقراراً، وإن شئت شهادة، وإن شئت ورعه لو تضمن مختلفين في اليد وعدمها.

قوله: (فلو قال: نصف الدار لك، أو قال مع ذلك: والنصف الآخر لي ولشريكي وكذبه الشريك، فلمقر له ثلثا ما في يده).

مقتضى قوله: (أو قال مع ذلك) أنه لا تعاوت بين لصورين في الحكم المذكور، وهو كذلك؛ لأن اليد الثابتة لكل منها الثابتة شرعاً، إذا صممتا الإقرار اقتضت ذلك، وظاهر قوله. (فلمقر له ثلثا ما في يده) أن ذلك يتصرع على الإشاعة المذكورة، وليس كذلك بل المتصرع على الإشاعة تنزيل الإقرار على ما في يديهما، كما قررناه سابقاً.

نعم له مدخل، حيث أن تكذيب الآخر إذا نضم إليه اقتضى ذلك، وهو كاف في صحة التصريح في الحصة، ووجه استحقاق المقر له الثلثين، أن الشريك المكذب برغم المقر ظالم بالربع؛ لأنه بمقتضى إقراره إنما يستحق ربعاً، ويده نصف، فالربع الذي ظلم باحده على حسب الإقرار نسبته إلى المقر وإلى الثالث على حد سواء، إذ لا ترجيح، فانه قدر نالف من العين المشتركة، فيوزع الاستحقاق على ما في يده، وعلى ما وقع الظلم به، والثالث باقرار المقر يستحق النصف، ويستحق هو الربع، والنصف ثلث مجموع، فيكون لثالث ثلث ما في يد المقر، وثلثا ما في يد شريك ظلماً، وللمقر ثلث كل منهما.

ولو ضمت إلى المملوك حراً أو خيراً أو خنزيراً صح في المملوك وبطل  
في الباقي، ويقتطع الثمن على المملوك وعلى الحر لو كان مملوكاً،

لا يقال: مقتضى الاشاعة التسبيل على ما في يد كل واحد منها، فيكون  
لثالث مقتضى الاقرار ربع ما في يد كل من الشريكين، كما لو صرح فقال: لك  
نصف ما في يدي ونصف ما في يد شريكي، فكيف تغير الحكم حتى صار له يد  
المقر ثلث الاصل؟

لأننا نقول: لما حصل تكذيب الشريك، تحقق تلف الربع، فوجب كونه  
مهما، فبقتضى التكذيب فصار الأمر كذلك.  
فان قيل: التكذيب لا يقتضي ذلك؛ لأنه يقتضي رد ما اقتضاه الاقرار،  
وهو استحقاق الثالث نصف ما في يد شريك، وذلك ربع، فكيف يتحقق  
ضياعه مهما ليلزم ما ذكر؟

قضا: لما أقر له نصف، كان متعلق الاقرار أمراً كلياً في يد كل واحد من  
الشريكين، فلما رد الشريك اقراره، كان الرد باهدأ في الربع، الذي هو نصف  
ما في يده فصار نالماً، ويمنع تلف الامر الكلي، اد التلف إما يتحقق في نفس  
الأمر، بحيث يترتب عليه مقتضاه؛ للأمر المتعين لمشخص.

ولا شبهة في أن العين المشتركة اد تلف بعضها، إنما يتلف من الشريكين  
على نسبه استحقاقهما، ولما انشئت علاقة شركة بين الثالث والشريك الثاني  
برده الاقرار، انحصرت شركته بلحقه، فيكون التالف منها موضعاً على نسبة  
استحقاقهما.

اد عرفت ذلك، فالمسألة من اثني عشر؛ لأن فيها نصف مئتين، وهو  
ثلث الربع، ومخرجه اثنا عشر، باعتبار ضرب مخرج المضاف في مخرج المضاف اليه.  
قوله: (وعلى الحر لو كان مملوكاً).

يلزم القائلين في الأول - أعني: مشتري المصوب العالم بانصب - بعدم  
الرجوع في الثمن عدم الرجوع هنا، وهو مدخول، إلا أن يقال: ذلك خرج

وعلى قيمة الخمر عند مستحليه.

وبربع حلة الثرة وفيها عشر نصفة صح فيما يخضعه دون حصة  
الفقراء، إلا مع الضمان.

بالاجماع، وطلاق المصنف انقسط يقتضي لغرق به وبين ما هاتك، وفي بعض  
الحواشي لمسوبة اي شحنا الشهيد طرد الحكم هذا، وهو بعيد.  
قوله: (وعلى قيمة الخمر عند مستحليه).

في حواشي شحنا الشهيد أن التقويم في الحر والعبدتين، وفي الباقي  
تفصيل، وهو: إنه إن تساوت قيمة أهل المصنف إلى الخمر، والثاة منصبة إلى  
الحرير عند المثلن، قوما مما عد أهل الدماء، وإن كان الخمر أربع قيمة عند  
المسلمين، فظاهر التقويم منفردين؛ لا شتمان للاحتماح على غيبي الدائع، أو امتناع  
التقويم؛ لأنه إن كان عد أهل الدماء بزم الأول، وإن كان عند المسلمين دلثاني.  
وفي الحفيقة، ليس لهذا الكلام كثير محصر، لأن الأصل في التقويم  
اعتباره عند المسلمين؛ لأن الحكم بما هو لأهل الاسلام، ما دام يمكن ذلك  
وحب المصير إليه، ولا يعدل عنه إلا عند التعذر، وهو فيما يمكن ممكن وتعين  
اعتباره، ولا اعتبار بالتساوي وعدمه.

أما ما لا يمكن، فلا بد من الرجوع في تقويمه إلى من يرى له قيمة من غير  
المسلمين لضرورة، فيقتصر على محلها، ولا ريب أنه لا يعمل قول الكافر في التقويم؛  
لاشتراط العدالة فيه، بل يرجع في ذلك إلى قول العدول، كالذي أسلم عن كمر،  
أو لمسلم المجاور للكفار.

وقول المصنف: (عند مستحليه) لا ينافي ذلك؛ لأنه ظرف للقيمة،  
لا لتقويم.

قوله: (إلا مع الضمان).

الظاهر أن الرد به: عدم الأداء من غيرها، ولا يشترط لفظ مخصوص،  
نعم لا بد من علم يشتري به لو كان عالماً بالزكاة.

ولو باع أربعين شاة وفيها سركاة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه، إذ ثمن حصته مجهول على إشكال.  
ولو باع اثنان عبيدين غير مشتركين صفقة بسط الثمن على القيمتين، اتفقتا أو اختلفتا.

قوله: (ولو باع أربعين شاة وفيها الزكاة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه، إذ ثمن حصته مجهول على إشكال).

هذا باع أربعين شاة، فلو باع أربعين شاة ولم يدع النصاب الثاني فالطلاق ليس إلا لعدم تبيين النصاب، لأن الرثد عفو، ولا إشكال يتي على أن الواجب شاة غير موصية، ومعدار شائع في نصاب، ويدل على الأول: الاكتفاء بشاة من غير اعتبار تقويم الخمس، وأما لو لم يبق إلا واحدة نعم أحدها من دون اعتبار القيمة.

وعلى الثاني وحوب التفسير في الموضع مع الصحيح، والابتناء مع الذكور، وسقوط شيء من العريضة نصف شيء من النصاب غير تفريط، والأصح الثاني.

وحوب عن الأول: أن الشارع اكتفى بمسمى الشاة؛ تسهلاً على المكلف.

فروع:

هل الخمس كزكاة؟ طهر كلام لأصحاب: - أنه لو شترى مالاً من لا يمس لم يحب عليه الخمس - العدم، وينبغي أن يستثنى من ذلك ما لو اشترى مال أهل الخلاف، الذين يحرمون في محل الزكاة أو قدرها، مع احتمال إطلاق الحكم.

قوله: (اتفقتا أو اختلفتا).

حكم الشيخ باطلاق في المختلفين؛ للجهل بالنسبة، وهو ضعيف.

وللأب والجد له ولاية التصرف ما دام لولد غير رشيد، فإن بلغ ورشد زالت ولايتهما عنه، وطما أن يتوليا طرفي العقد.  
والحاكم وأمينه إنما يليان محجور عليه لصغر أو جنون أو فس أو سفه، أو الغائب.

قوله: (وللأب والجد له ولاية التصرف ما دام الولد غير رشيد).  
أورد عليه: أن مقتضاء روال الحكم بحصول الرشد، وليس كذبت؛ لأنه قد يصير رشيداً قبل البلوغ.  
وحواله: أن ذلك مدلول عليه بالمفهوم المخالفاً وهو مفهوم الرشد على ما ذكره بعض الأصوليين.

قوله: (فإن بلغ ورشد زالت ولايتهما عنه).  
قبل عليه: لا يصح هذا التفريع؛ لأن لأول أعم من البلوغ وعدمه.  
قضا: لا يمتنع تفريع الشيء عن الشيء، باعتبار تناوله ما عليه التفريع، كما في قوله تعالى: (ولا تقربوه حتى يطهرن، فدا، تطهرن فأتوهن)<sup>(١)</sup>.

قوله: (والحاكم وأمينه إنما يليان محجور عليه؛ لصغر أو جنون).  
شروط ولايتهما، مع عدم الأب والجد، في الصغير، وكذا في الجنون إن اتصل جنونه بحجر الصغير، بخلاف ما لو بلغ رشيداً ثم حن، ولا شبهة في أن عبارته غير حسنة؛ لأنه لم يستوعب من يليه الأب والجد له.

قوله: (أو سفه).

بشروط عدم الأب والجد له، إلا أن يتحدد السفه بعد السوء والرشد.

والوصي إما ينفذ تصرفه بعد موت مع صغر الموصى عليه أو حيوة،  
وله أن يقترض مع الملاءة، وأن يقوم على نفسه.  
والوكيل يمضي تصرفه ما دام لموكل حياً جائز التصرف، فهو مات  
أو حر أو أغشي عليه زالت ولاية، وله أن يتولى طرفي العقد مع الاعلام  
على رأي، وكذا الوصي يتولاهما،

قوله: (والوصي - إلى قوله: - أو حيوة).

شرط أن لا يكون حيوة منحدراً بعد النزع والرشد، وكذا القول في  
السعة.

قوله: (وله أن يقترض مع الملاءة).

اشترط الملاءة؛ بحيث لا يملك مال الموت عليه ولا يد من الاشهاد، ولأنه  
صعباً لحقه، ولأن الوكيل في قضاء دين يحب عنه الاشهاد، فهد أولى.

وكذا الرهن؛ لما قلده، وله رعا كثرت ديونه، فلم يصرب مع الغرماء في  
حال الفس أو موت، نيه عنه شهيد في بعض حواشيه.

قوله: (وأن يقوم على نفسه).

بأن يوقع العقد لموجب بملك، ولأنه من الاشهاد، وكذا الرهن لما  
سبق.

قوله: (وله أن يتولى طرفي العقد مع الاعلام على رأي).

أي: مع الاعلام بالحال، والمراد به: الإذن من الموكل، والخلاف يتحقق  
في شيئين: في توليه طرفي العقد، وفي بيعه لنفسه، وإن كانت العبارة أعم من  
ذلك، فإن اشتراط الاعلام إنما هو في تولية العقد لنفسه، فهو كان وكيلاً لآخر في  
الشراء، أمكن أن لا يطرد الخلاف في شرائه لنفسه هنا.

والأصح جواز تولي الضرفين، إذ معايرة المتعاقدين يكفي فيها الاعتبار  
وجواز بيعه لنفسه مع الإذن، وبوالقرينة لدالة عليه، كأن يقول: مرادي البيع  
وحصول الثمن.

وإنما يصح بيع من له ولاية مع المصلحة للمولى عليه.

ولو تفق عقد الوكيلين على الجمع والتفريق في الزمان بطلا،

قوله: (وإنما يصح بيع من له ولاية مع المصلحة للمولى عليه).

لك في قراءة المولى وجهان:

أحدهما: على وزن فعل، إسم مفعول من وليته

ولثاني: على وزن مهدي، من وبه يبه.

ويدون المصلحة يقع فصولاً، وفي بعض النسخ المنسوبة إلى الشهيد، نقلاً عن المصنف بواسطة قطب الدين، إحتتم ترتيب تصرف المولى على خلاف المصلحة من غير الاتلاف بالانقراض؛ والاحتياطية فيه للاتلاف، ولا يقصر عن الاتلاف بالانقراض المحكوم بحوازة، فإن جميع الاتلاف وليس شيء، فإن الانقراض، فإن الإنسان مال معه ليس كاتلافه مال لفعل قبل صيرورته مملوكاً.

وأيضاً فإن الاتلاف دا حار على وجه مخصوص، لم يشب حواره مطلقاً، كما هو ظاهر، فإن ثبوت حواره في فرد، لا يستمر حواره في فرد آخر. ولو صح ذلك لم يكن الحكم مقصوراً على الأسباب الثلاثة شرعاً.

قوله: (ولو اتفق عقد الوكيلين على الجمع والتفريق في الزمان بطلا).

الحار الأول يتحقق بوكيلين، فإن فعلاً هو معنى مفعول، فيصح للتعلم به، ولا يجوز تعدده، (اتفق)؛ لفساد المعنى. مع الحار الثاني يتعلق، (اتفق)، والتقدير: لو اتفق عقد البيع الصادر من الوكيلين لبيدين وكالاتها على جمع والتفريق، أي تصرف كل منهما مع الآخر، ويدونه مأدود فيه زماناً، فإن كان زمان أحد عقدين بعينه هو زمان الآخر بطلا على أصح الوجهين؛ للتناهي. وحتماً التصفيف ضعيف، د لا مقتضى به. وسنة كل من العقدين إلى مجموع المبيع متساوية، وهذا هو الرد بقوله: (ويحتمل لتصفيف في الأول) وبه أثبت





إلا أن يجعلاه مشتركاً بينهما.

### الفصل الثالث: العوضان:

وشرط المعقود عليه: الطهارة فعلاً أو قوة،

الحبر نوع ارتفاق، وإن كان للمشتري، كان مبررة للمصدق في الثمن، أو للشارع فهو  
بمصلحة الريادة فيه، ويحتمل عدم مساواة؛ لأنه لا يعد مالا، فلا يختلف به  
العوضان.

قوله: (إلا أن يجعلاه مشتركاً بينهما):

أي: خلاف أخبار مساو لا اختلاف شيء في جميع الأحوال، إلا في حال  
جعل الوكيلين خيار مشترك بينهما، والإحداهما ضمير (بينهما) راجعاً إلى كل من  
النافع والمشتري، والضمير في (يجعلاه) راجعاً إلى كل من الوكيلين في العقدين،  
لكن لا تتناول العبرة حينئذ ما إذا باع على شخص ووكيله.

ولو جعلناه راجعاً إلى المتعاقدين في كل من العقدين، لسدوا ما ذكرناه،  
لنقي رجوع ضمير (بينهما) إلى النافع والمشتري لا يخلو من سمحة، ومع هذا،  
فلا يصح هذا المطلق أيضاً؛ لأن اختلاف خبر بمصلحة اختلاف الثمن، واشترائه  
لا يخرج عن الاختلاف المذكور، الموجب لتباين عقدين وبطلانها، وعدرة الشرح  
ولد المصنف (١) هذا لا تخوم من فساد، فيبقى التنبية لها.

قوله: (وشرط المعقود عليه لظاهرة فعلاً، أو قوة).

رد بالقوة هنا؛ كونه بحيث يقل نظارة، كالثوب والماء للحسين،  
ولكن يرد عليه الكلب والذئب مسحق فاسم غير طهرين بواحد من  
الاعتبارين، ويعتذر له سق ذكر حكمهم في أول كتاب، فاعتمد على ما سبق.

ولا يرد عليه العصر العتيق بعد الحكم بحاسته، وأنه لا يصح بيعه حينئذ  
على الظاهر؛ لأنه عين محمية قد اسقط شارع مصعته، وإن كان يؤول إلى نظارة

وصلاحية التملك، فلا يقع العقد على حصة حنطة لفته.

كالخمر اذا أعدت للتخبير.

واعلم أن قوله: (المعقود عبه) يتناول الثمن والمشم، وإن كلاً منها جرى عليه العقد، وإن كان المتبادر من المعقود عليه المشمن.

قوله: (وصلاحيته للتملك).

لنصادر من صلاحية تملك كونه بحث يمكن تحريكه، فسد رح به مساحات الأص، فإياها صالحة لامتلاك، ولا يصح بيعها قبل الحيرة، لكن قوله: (فلا يقع لعقد على حصة حنطة) يدل على أنه يريد أن ما لا يتملك لفته لا يقع العقد عليه، فيكون ذكر الصلاحية مستدكاً.

ومع ذلك فنرد عليه مناقشة، وهو: أن مثل حصة وخمس من حصته وغيرها لا تدخل في التملك، وليس مشيئة، فإنها تدخل في ملك، ونصل النفس هبة ونحوها، وبعله يريد بالتملك: تملك بعقد مدعوه، فإن لا نعد مالاً عارة، بحث يحصل في مقابلها عوض، ولا يجوز أحد نحو ذلك عصباً جماعاً.

ويجب رد العيب مع بقائه، ولو تنف بعد المصنف في تذكرة لا يجب لها شيء<sup>(١)</sup>، وفي الدروس يجب رد المثل<sup>(٢)</sup>.

ولتحقيق أن يكون، أن حرم المثل - وإن بلغت الفلة - ممنوعة قطعاً، ولا يجوز لأحد شراؤها غصباً، ويجب رد العيب، ومع التنف المثل؛ لعموم «على اليد ما أخذت»<sup>(٣)</sup>، والواحد في المثل المثل، ويرم المصنف أن من اتلف على غيره حبات كثيرة مفردات لا يجب عليه شيء.

وبيان الملازمة: أن اتلاف كل وحدة هي حدة لا يوجب شيئاً، وإد لم يترتب على تلفها شيء حل تنف، لا يترتب عليه شيء بعد ذلك؛ لعدم

(١) التذكرة ١. ٤٦٥.

(٢) الدروس ٣٣٨.

(٣) مسند أحمد ٥. ٨، ١٢، ١٣، من أنس بن مالك ٣٦٨ حديث ١٢٨١، سنن ابن ماجه ٨١٢٢ حديث

والمعايرة للمعاقددين، فلو دعه نفسه والأقرب المطلاع وإن كان

الثن مؤجلاً،

المقتضي، وكذا يلزمه فيمن أنصف مداً من الحطة لعدة ملاك لكل واحد حبة، أن لا يترتب عليه شيء؛ لانتفاء المقتضي بلاضافة إلى كل واحد.

نعم لا يعد هذا لقليل مالاً في العادة، ولا تجري عليه عقود المعاوضات؛ لاستدعائها كون العقود عليه مالاً ومتعوماً، ومعلوم أن هذه لا تعد مالاً، ولا تعد متقومة في العادة.

وعارة لمصفها تحتل الأمرين، فإن طهرها غير مراد؛ لأن مقتضاه أن الحبة لا تملك، وليس كذلك، وإنما نحن نأخذها، كاحتجج للآخذ في دفعات منها مال حريل، وليس لما منع أن يمنع الملازمة منصوصاً بأن يبي المثلث لا يبي الأوبوية الممكن ثبوتها هنا.

قوله: (والمعايرة للمعاقددين، فلو دعه نفسه والأقرب المطلاع).

هذا هو الأصح؛ لاستحالة أن ينتقل بعد إلى ملك نفسه، ولأن حرية شرط التملك، الذي هو شرط صحة البيع، وإما يتحقق العرض بالبيع ويلزم لدور، وإما يخص بتفريع نفسه فيكون مبيعاً، ولم يفرع جعل نفسه ثمناً لامتساع تصور ذلك؛ لأنه مملوك لغيره، فلا يمكن نصرة غيره بدنه.

قوله: (وإن كان الثمن مؤجلاً).

حاول بذلك دفع توهم جواره في هذه الحالة، ينشأ توهم ذلك من تعليل عدم جواز بيع هنا لعدم ملك الثمن، ومع وجود الأجل ينبغي ذلك؛ لأنه تحرر بالبيع، فيكون في وقت الحصول مالاً.

كذا قيل، وليس شيء؛ لأن عدم ملك الثمن لا دخل له في صحة البيع وفساده، وإلا لامتنع بيع الصغير الذي لا شيء به أصلاً، بل عدم صلاحية المثلث هو المانع، وهو موجود في الحالين، وبما أرد رفع توهم من قد تخيل جواره مع التأجيل؛ بطلان عدم لزوم أداء الثمن، لأن البيع هو امتساع لزوم الأداء، لا يبي عدم الأداء.

## بخلاف الكتابة.

والانتفاع به، فلا يصح على ما أسقط الشرع منفعته كآلات الملاهي، ولا على ما لا منفعة له كطوبىات الإنسان وشعره وظفره، عدا اللبن.

والقدرة على تسليم، فلا يصح بيع الطير في الهواء إذا لم تقض عاداته بعوده، ولا السمك في الماء إلا أن يكون محصوراً، ولا الأبق منفرداً إلا على من هو في يده.

### قوله: (بخلاف الكتابة).

جواب عن سؤال مقدر قد يورد هنا، ودفعه بأن الكتابة ليست بيعاً، بل عنى على وجه مخصوص، وثبتت بجوازه شرعاً بالنص لا يقتضي جواز البيع.

قوله: (فلا يصح على ما أسقط لشرع منفعته كآلات الملاهي).

فإن لها سمعة مقصودة محرمة، ويجوز بيع رصاصها، كما سبق.

قوله: (ولا على ما لا منفعة له).

أي: لا منفعة معتداً بها عادة فيه، وإن كان فيه منفعة لا يعتد بها.

قوله: (فلا يصح بيع الطير في الهواء، إذا لم تقض العادة بعوده).

ونقصت العادة بذلك - ككثير من الحمام ويحوم صبح البيع، وكذا يصح جعله ثمناً مع العادة، ولا يصح لو لم تقض العادة بذلك.

قوله: (ولا السمك في الماء، إلا أن يكون محصوراً).

شرط في التذكرة لبيعه شروطاً ثلاثة: أن يكون مملوكاً، ومشاهدته، فيعتبر أن لا يكون هناك مانع من الرؤية ككدورة الماء ونحوها، وإمكان صيده، وبدون ذلك لا يجوز<sup>(١)</sup>. وتملك السمكة في البركة المعدة لحبزته، صرح به في

والعلم، فلا يصح بيع المجهول ولا شراء به.  
ولا تكفي المشاهدة في المكبل واسورون واسعدود، سواء كان عوضاً  
أو ثمنًا، بل لابد من الاعتبار بأحدها.  
ولا يكفي الاعتبار بمكبل مجهول، ولو تعذر وزنه أو كيـله أو عـده،  
اعتر وعاء وأخذ الباقي بحسابه.  
وتكفي المشاهدة في الأرض والثوب وإن لم يدرعا.

التحرير، (١) في باب البيع. ولا فرق بين كبير الركة وصغيرها، فإطلاق عبارة  
المصنف هذا بيع المحصور غير ظاهر.  
ومع ذلك فإن أراد بالمحصور بإيقظ سهولة فهذا غير شرط لصحة بيع  
اسمك الكثير في الركة الكبيرة بالشروط، وإن كان في صبيده مشقة كما صرح  
في التذكرة (٢).

وعكس أن يريد بالمحصور ما يكون في مكان عكس ضيقه بالمشاهدة،  
ليحرج عنه ما كان في نحو الأجمة، والهر لمعتد يدي لا يصحط ما فيه بالمشاهدة.  
قوله: (فلا يصح بيع المجهول، ولا شراء به).  
كان ينبغي فيما قبله أن يجعل كلاً من الأمرين، أعني: البيع له، والشراء  
به معاً سواء.

قوله: (وتكفي المشاهدة في لأرض و لثوب وإن لم يدرعا).  
نقل الاجماع على جوار ذلك في التذكرة (٣)، وحكى في الدروس عن  
ظاهر الخلاف منع ذلك (٤)، والأصح الصحة، لعدم اقتضي لاعتبار بذرع هـنا،  
إد لا نقل عن عهده صلى الله عليه وآله.

(١) تحرير الأحكام ١٧٨.١.

(٢) التذكرة ١٧٠.

(٣) لتذكرة ١٦٧.١.

(٤) الدروس ٣٣٧.

ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صح، فإن نقص أو زاد تخير المغبون.

ولو كان المراد لطعم أو الريح افتقر إلى معرفته بالذوق أو الشم، ويجوز شراؤه من دونها بالوصف، فإن طابق صح، وإلا تخير. والأقرب صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف، بناء على الأصل من السلامة، فإن خرج معيياً فيه الأرض إن تصرف، وإلا الأرض أو الرد،

قوله: (والأقرب صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف، بناء على الأصل من السلامة).

المطعم حلاً وحاصلاً ونحوهما كالحل والفس، والشموم بأنواعه، يجوز اعتماداً على مقتضى ظنيته، إذ هو الأصل، وتغييره عن مقتضاه خلاف الأصل، فيكون ذلك حرياً محرراً وصحة، فستقي عنه العرر.

وذكر بعض الأصحاب أن به رواية (١)، تقتضي الصحة مع التراخي على ذلك، وهو المشهور بين الأصحاب، والعمل به أظهر دليلاً، إذ ليس المراد بالعرر مطلق الجهالة، وإلا لم يجز بيع الصرة المرئي بعضها، ولا السع بالوصف من على وجه مخصوص، ويمنع حصوله هنا.

واعلم أنه ربما فهم من عبارة: أنه لا يشترط مشاهدته أيضاً، والظاهر أنه لا بد من المشاهدة؛ لئلا يلزم العرر، وعبارات الأصحاب ليس فيها أزيد من بيعه بغير اختبار ولا وصف، وفي بعضها من غير اختبار فقط، وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة، فيكون اعتبار المشاهدة مستغداً من عدم حواز بيع المجهول.

وأيضاً فإن المختص هو عدم الاحتار، بالإضافة إلى الشم والذوق، وعبارة المختلف (٢) وابن ادریس (٣) تقتضيان اعتبار لمشاهدة، فعبارة ابن ادریس هذه

(١) رواها ابن ادریس في الرائدة: ٢٣٥.

(٢) المختلف: ٣٨٩.

(٣) الرائدة: ٢٣٥.

والأعمى والمبصر سواء.

ولو أدى اختباره إلى الإفساد كالطبخ والجوز والبيض جاز بيعه بشرط الصحة، فإن كسره المشتري فخرج معيباً فله الأرض خاصة إن كان لمكسوره قيمة، واثن بأجمعه إن لم يكن كالبيض الفاسد.

يمكن أن يقال: بيع عين المشاهدة المرئية لا يجوز أن يكون موصوفاً؛ لأنه غير عائب قبايع بيع حيار الرؤية بالوصف، فادن لا بد من شمه وذوقه؛ لأنه حاضر مشاهد غير عائب، وعبرة المختلف قريبة من ذلك.

والحق أن المسألة إما هي في المشاهد دون غيره، فس ثم يضعف الغرض لعدم الذوق والشم.

وفي التحرير: ولو بيع بشرط السلامة، من غير اختبار ولا وصف إل آخره<sup>(١)</sup>، وهو مخالف لما هاء؛ لأن مقتضى العبارة هنا مطلقاً، وما هنا موافق لعبارة الأكث، ولما نقل من لفظ الرواية.

قوله: (والأعمى والمبصر سواء).

مخالف سائر في ذلك، فحوز الرد للأعمى ولو بعد التصرف<sup>(٢)</sup>، وليس بظاهر.

قوله: (ولو أدى اختباره إلى الإفساد كالطبخ والجوز، حاز بيعه بشرط الصحة).

كما يجوز بيعه بشرط الصحة، يجوز بيعه مطلقاً، وهو بمنزلة اشتراط الصحة، وفي عبارة الشيخ: فابتاعه جائز على شرط الصحة أو البراءة من العيوب<sup>(٣)</sup>، فعلى الإطلاق واشتراط الصحة لا بحث، وعلى البراءة من العيوب يشكل لو خرج كله معيباً، ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض، فإن مقتضى رجوعه باثن كله في الصورة

(١) تحرير الأحكام ١: ١٧٩.

(٢) للراسم: ١٨٠.

(٣) النهاية: ٤٠٤.



ويجوز بيع المسك في فاره وإن لم يعتق، وفتقه أحوط.  
ولا يجوز بيع المباحات بالأصل قبل الحيازة، والماء  
والسمك والوحش، ولا بيع الأرض الخراجية إلا تبعاً لآثار التصرف.

الأولى - لعدم وجود ما يقبله - يقتضي بطلان هذا الشرط؛ لمعادته مقتضى العقد،  
فانه لا شيء في مقابل اثبات حينئذ، فيكون أكل مال بالباطل.  
وقد نه على هذا في الدروس<sup>(١)</sup> ولعل مراد المصنف بقوله: (حاز بيعة  
بشرطه الصحة) عدم حوز اشتراط البراءة من العيوب، وإن كان الإطلاق مراداً  
على الصحة.

واعلم أنه لو احتاج بقبه مثلاً إلى أمونة، فهدا المشتري، ثم تبين العيب،  
فالذي يقتضيه الطرأ له ليس له رجوع على البائع، لا لتناء المقتضي.

قوله: (ويجوز بيع المسك في فاره وإن لم يعتق، وفتقه أحوط).  
المشهور في فاره هاء غير منقوطة، وهو الظاهر من عبارات الأصحاب،  
والذي صرح به اللعويون فاره المسك هاء<sup>(٢)</sup>، وهي تاء مهموسة<sup>(٣)</sup> كالقارة في غيره،  
وهو الصواب.

أذ عزم هذا فلا حاجة إلى فتقه كما قبله، قال في الدروس: ويجوز شراء  
المسك في فاره، وإن لم يعتق نادحاً حيط فيه، وفتقه أحوط<sup>(٤)</sup>، وعبارته تحتل  
أمرين:

أحدهما: إن عدم فتقه يحوز البيع معه نادحاً حيط فيه، فيكون ذلك  
قائماً مقام اختباره.

والثاني: إن فتقه يتحقق نادحاً حيط فيه، ولا يحتاج إلى شقه، وهو غير  
واحب، فيكون في حيز لم، ولما لم يكن للأول وجه تعين الحمل على الثاني.

(١) الدروس: ٣٣٧.

(٢) انظر القاموس المحيط (فار) ١٠٧٠٢، وجمع البحرين (فار) ٤: ١٣٣.

(٣) أي أنها من حروف المهمسة. وفي النسختين الخطيتين والنسخة المصرية: مهموسة وهو خطأ قطعاً.

(٤) الدروس: ٣٣٧.

والأقرب جواز بيع بيوت مكة.

ولو حفر بئراً في أرض مملوكة له أو مساحة ملك ماعها بالوصول إليه، وكذا لو حفر بهراً فجري الماء المباح فيه فانه للحافر خاصة، وكذا لو حفر فظهر معدن في أرض مباحة أو مملوكة.

ويشترط في الملك التامة، فلا يصح بيع الوقف، إلا أن يؤدي بقاؤه إلى خرابه لخلف أربابه، ويكون البيع أعود.

قوله: (والأقرب جواز بيع بيوت مكة).

سواء عني أنها فتحت صلحاً أو عوة، فيكون بيعاً سعيلاً لا آثار تنصرف، ويكون الخلاف مع الشيخ الفاضل: بأن جميع مسجد<sup>(١)</sup>، وهو ضعيف.

قوله: (فلا يصح بيع الوقف، إلا أن يؤدي بقاؤه إلى خرابه؛ لخلف ابن أربابه، ويكون البيع أعود).

عبرت الأصحاب في ذلك بمحنة، وأكثرهم موافق لما هنا، وفي الإرشاد اعتبر الخراب والخلف معاً<sup>(٢)</sup>، وبعضهم جعل الخراب سبباً لرأيه، وبعضهم اعتبر أمراً رائداً<sup>(٣)</sup>، والمعتمد حوار بيع في ثلاثة مواضع: أحده: ما إذا خرب واصمحل، حيث لا يستفيع به كحصر المسجد إذا رث، وحده إذا انكسرت.

ثانيها: ما إذا حصل خراب بين أربابه، يخاف منه تلف الأموال؛ ومستنده صحيحة علي بن مهزيار<sup>(٤)</sup>.

ويشترى في الموضعين شمله ما يكون وقفاً على وجه يدفع به الخلف؛ تحصيلاً لطلوب لواقف بحسب الامكان، ويتولى ذلك الناظر الخاص إن كان،

(١) الخلاف ٥٠٢:٢ مسألة ٣٩٥ كتاب البيع

(٢) ارشاد الأذهان، ١٣٧.

(٣) منهم ابن ذرارة في الفقه (لجامع الفقيه) ٦٠٣.

(٤) الكافي ٣٦٧ حديث ٣٠، لم ينفه ١٧٨ حديث ٦٢٨، التهذيب ١٣٠٩ حديث ٥٥٧، الاستبصار ٩٨٠٤ حديث ٣٨١.

ولا يبيع أم الولد مادام ولدها حياً، إلا في ثمن رقبته مع إعسار  
المولى عنه، وفي اشتراط موت المولى نظراً.  
ولا يبيع الرهن بدون إذن المرتين.

وإلا فالخاكم.

ثالثها: إذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة، ولم يكن لهم ما يكفهم من  
غلة وغيرها، لرواية جعفر بن حسان عن الصادق عليه السلام (١).

واعلم أن قول المصنف: (ويكون البيع أعود) مراده به: ادفع الخلف  
بالبيع، وإلا فلا وجه لجواره حينئذ.

قوله: (وفي اشتراط موت المولى نظراً).

الأصح أنه لا يشترط لإطلاق الرواية (٢).

فرع (٣): تباع أم الولد في مواضع.

الأول: إذا كانت أمة لكافر واسلمت.

الثاني: إذا مات مورثها وليس سواها، وحلف تركه.

الثالث: إذا أعسر مولاها في ثمن رقبته.

الرابع: إذا وطأها فاستولدها بعد أن رهنها.

الخامس: إذا مات مولاها ولم يخلف سواها، وعليه دين على قول (٤).

السادس: إذا قتلت مولاها، وإذا جنت على غيره على قول (٥).

السابع: إذا مات ولدها.

الثامن: إذا استولد مملوكة الغير، ثم ملكها.

(١) الكافي ٣٥٠٧ حديث ٢٩، وفيه جعفر بن حيان، المقام ١٧٩: ٤ حديث ٦٣٠، وفيه: جعفر بن

حسان، التهذيب ١٣٣: ٩ حديث ٥٦٥، الاستبصار ٩٩: ٤ حديث ٣٨٢.

(٢) الكافي ١٩٢: ٦ حديث ٢، التهذيب ٢٣٨: ٨ حديث ٨٥٩، الاستبصار ١٢: ٤ حديث ٣٥.

(٣) في «م»: قوله، والصحيح ما أثبتناه.

(٤) قاله الشهيد في اللمعة ١١٢.

(٥) المصدر السابق.

ويحوز بيع الحاي وإن كان عمداً وعتقه، ولا يسقط حق المجني عليه عن رقبته في العمد، ويكون في خطأ التراماً لفداء،

التامع: في بعتها.

لعدس: إذا عتقت بعد افلاس المولى، وثبوت الحجر عليه.

الحادي عشر: إذا كان عتقها من اشتري في مدة خيار البيع.

الثاني عشر: بيعها على من تمتع به.

الثالث عشر: بيعها بشرط بعتق.

الرابع عشر: في بيع أم ولد بعتق د لم يكن رهناً (١) خلاف.

قوله: (ويحوز بيع الحاي وإن كان عمداً وعتقه، ولا يسقط حق المجني عليه عن رقبته في العمد).

حالف الشح في حوار اسع في لحاية عمداً (٢)، والوجه اخوة لعدم التامع، والضمير في قوله (وإن كان) يعود إلى الحاي، أي وإن كان حاي هو حتى عمداً، أو إلى العمل الذي هو حاية، أو إلى الحاية على حد..... ولا أرض أبعل إفاها (٣)

ومنع المصنف في كتاب العتق من عتقه.

ولعل ما هنا هو لأظهر؛ محمد بن حمير، وإن حق المجني عليه لا يسقط

في العتق، ولا في البيع، فعلى هذا يقع العتق مراعى، وإن استرقه تبس بطلانه، وإن رصي على ما تبس الصحة، وفي سيع إن متوفى منه واسترقه، رجع المشتري على النائع إن كان جاهلاً، لا إن كان عالماً.

(١) في «م» رهناً ب.

(٢) البسوط ١٣٥:٢، والخلاف ٣١٠:٢ مسألة ١٩٧ كتاب البيع.

(٣) قال الجوهري في الصحاح ١٦٣٦:٤ «بعل» أقبلت الأرض. خرج بقتها قول عمر بن الخطاب الطائي

فلا تُسرقه ودققت وثقتها ..... ولا أرض أبعل إفاها  
ولم يقبل أبعل لأن تأييد الأرض ليس بعت حبي

فيضمن المولى حينئذ أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية على رأي، ثم للمجني عليه خيار الفسخ إن عجز عن أخذ الفداء، ما لم يجز البيع أولاً.

### فروع:

أ: لو باع الآبق منضمّاً إلى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيء، وكان الثمن في مقابلة المنضم.

قوله: (فيضمن المولى حينئذ أقل الأمرين من قيمته، وأرش الحناية، على رأي).

هذا أصح، خلافاً للشخ، حيث أوجب الأرش مطلقاً، كأنما ما كان<sup>(١)</sup>، فإن الأرش سواد على القيمة، بحسب سورها، إذ لا يجني الحناني على أكثر من نفسه.

قوله: (لو باع الآبق منضمّاً إلى غيره، ولم يظفر به، لم يكن له رجوع على البائع بشيء).

هذا هو المشهور، وقال سبب المرنسي: لا يشترى وحده، إلا إذا كان يقدر عنه المشتري<sup>(٢)</sup>. ورواية صماعة<sup>(٣)</sup> تشهد للأول، وفيها ضعف، فقول السيد جدد، واحتاره في المخصف<sup>(٤)</sup>، وحيث شرط للضميمة فلا بد أن يكون مما يصح إفراده ناسيع، وإما لم يرجع على بائع شيء مع عدم الظفر، برواية الصحيحة، ولأنه دخل على ذلك.

قوله: (وكان<sup>(٥)</sup> الثمن في مقابلة المنضم).

هكذا عبارات الأصحاب وعارة الرواية<sup>(٦)</sup>، ويشكر بأن البيع إما وقع

(١) خلاف ٣١، ٢ مسألة ١٩٧ كتاب البيوع، و٣: ٩٥ مسألة ٥ كتاب الجنائيات.

(٢) الانصار ٢٠٩.

(٣) انكافي ٥: ٢١٩ حديث ٣، العقبه ١٤٢٠٣ حديث ٦٢٢، التهذيب ٦٩، ٧، ١٢٤ حديث ٢٩٦،

٥٤٠.

(٤) المخصف: ٣٧٩.

(٥) في «م»: وبوكب، وما أثبتناه من حصة القواعد، وهو لصحيح.

(٦) هي رواية منه عن السابعة.

أما الضال فيمكن حمله على الآبق لثبوت مقتضي، وهو: تعذر التسليم، والعدم لوحود المقتضي صحة اسبع، وهو: العقد، فعلى الأول يفتر إلى الضميمة - ولو تعذر تسليمه كان - ثم في مقابلة الضميمة - وعلى الثاني

عليها معاً، فكيف يكون الثمن في مقابلة أحدهما خاصة؟ ففعل المراد كون الثمن في مقابل الضميمة باعتبار ما حصل للمشتري، وثبتت عليه يده لا باعتبار الملك.

وتظهر المائدة لو أعتقه، وبعدم دعوى عدم دحونه في الملك مع صحة حريان المعاوضة عليه، إذ مقتضى صحة ترتيب الأثر، والفساد فيه الرجوع حصته من الثمن، والقول بدحوله في الملك متين، ورواية وعبارات الأصحاب مرلة على صواب من المخار على معنى كان الثمن في مقابلة الضميمة.

بكن تشكل المسألة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الآبق، فإن سجدى صاحب الضميمة جميع ثمن معنوه السطال، لما فناء من أنه خلاف مقتضى المعاوضة، واستحقاق المعسر بمقتضى السطال في الآبق، وهو خلاف إطلاق المصوص.

وبدفع بعدم الصحة في هذه الصورة من رأس، لأن الضميمة بما هي تملك ثمن كنه، وفي الصورة المذكورة بمنع ذلك فتمتع الصحة.

قوله: (أما الضال فيمكن حمله على الآبق؛ لثبوت المقتضي، وهو تعذر التسليم...).

لمراد: حمله عليه في اعتبار الضميمة، وليس مراد بالحمل عليه: القياس في حقوقه حكمه، بل مساوونه له في الحكم - دليل الذي ذكره. ويمكن احتمال آخر، وهو عدم الصحة مطلقاً؛ لانقضاء شرط صحة، وهو إمكان التسليم، والحمل على الآبق قياس، ولم أحد بالاحتمال الثالث تصريحاً.

فيمكن أن يقال: اشتراط القدرة على تسليم في الحملة، لا مطلقاً، وإلا لامتنع محي - احتمال الصحة هنا مطلقاً، أو مع الضميمة؛ للاجماع على اشتراط هذا الشرط.

لا يفتر، ويكون في ضمان البائع إلى أن يسلمه، إلا مع الإسقاط.

ب: لو باع المصوب وتعذر تسليمه لم يصح، ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالأقرب الجواز، فإن عجز تخير.  
وكذا لو اشترى ما يتعذر تسليمه إلا بعد مدة ولم يعلم المشتري كان له الخيار.

فإن قلت: فيلزم جور بيع ما يتعذر تسليم بعضه.

قلت: لا؛ لأن المراد بقولك: في الجملة، ما لا ينافي مسألة لائق والصال  
حذراً من مخالفة الإجماع، لا مطلقاً.

قوله: (ويكون في ضمان البائع إلى أن يسلمه، إلا مع الإسقاط).

أي. مع إسقاط الضمان المذکور لا يفسد؛ لأنه حق، ويصنف هذا  
الاحتمال بأن شرط العدة عن تسليم في جملة إجماعي، فكيف يحتاج بوجود  
المقتضي لصحة؟

قوله: (لو باع المصوب وتعذر تسليمه...).

ظاهر عبارة الشيخ عدم صحة بيع المصوب، وإن أمكن تسليمه<sup>(١)</sup>، وهو  
صحيح.

قوله: (ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع، فالأقرب الجواز).

هذا أصح؛ لوجود مقتضي وهو لعقد، وحصول المطلوب وهو تسليم  
المشتري المبيع، فيكون الشرط إمكان تسليم البائع، أو تسليم المشتري المبيع عادة في  
الجملة، ولولا هذا لامتنع بقول بذلك؛ لأنه ينزّم مخالفة الإجماع.

قوله: (فإن عجز تخير).

أي: فإن تحدد عجزه تخير؛ لأنه قبل القبض من ضمان البائع.

ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصح، إلا مع إجازة المرتن.

ج: لو باع شاة من قطع أو عبء من عبيد ولم يعين بطل.  
ولو قال: بعت صاعاً من هذه لصيغان مما تتماثل أجزاءه صح،  
ولو قسم أو فرق الصيغان وقال: بعتك أحدها لم يصح.

قوله: (ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون...).  
قيل: قد ذكرت هذه المسألة، سبق ذكره مع بيع الرهن قبل الفروع.  
قيل: لم يبين وقوفه على الإحالة هذه، ويترتب هنا.  
قوله: (ولو باع شاة من قطع، أو عبداً من عبيد، ولم يعين بطل).  
لأن المبيع واحد منها غير متحقق.  
قوله: (ولو قال: بعتك صاعاً من هذه الصيغان، مما تتماثل  
أجزأه صح، ولو فرق الصيغان، وقال: بعتك أحدها لم يصح).  
المرق بين صورتين، أن المبيع في ثابته واحد من الصيغان المنتمية  
المشخصة غير معين، فيكون بيعه مشتملاً على مقرر، وفي الأولى لمبيع أمر كلي غير  
مشخص، ولا متميز بنفسه، ويتقوم بكل واحد من صيغان الصورة ويؤخذ به، مثله  
ما لو قسم الأربع وساع ربعها من غير تعيين، ولو باع ربعاً قبل القسمة صح ونزل  
على واحد منها مشاعاً لأنه حينئذٍ أمر كلي.  
فإن قلت: المبيع في الأولى أيضاً أمر كلي.  
قلنا: ليس كذلك، بل هو واحد من تلك صيغان المشخصة مهم، فهو  
بحسب صورة العبرة يشبه الأمر الكلي، وبحسب الوقوع حزني غير متعين ولا معلوم.  
والمقتضي لهذا المعنى هو تمريق الصيغان، وحمل كل واحد برأسه، فصار  
إطلاق أحدها منزلاً على شخصي منها غير معلوم، فصار كبيع أحد الشيء وأحد  
العبيد.  
ولو أنه قال: بعتك صاعاً من هذه، شائعاً في حملتها لحكمت بالصحة.



وكذا يبطل لو قال: بعثك هذه العبيد إلا واحداً ولم يعين، أو  
بعثك عبداً على أن تختار من شئت منهم.  
ولو باع ذراعاً من أرض أو ثوب يعلمان ذراعها صح إن قصد  
الإشاعة، وإن قصد معيناً بطل.  
ويجوز ابتياع جزء معلوم لنسبة مشاعاً من معلوم تساوت أجزاؤه أو  
اختلفت، كنصف هذه الدر أو هذه الصبرة مع علمها قدرأ.

قوله: (وكذا يبطل بعثك هذه العبيد إلا واحداً، ولم يعين).  
أي: حان العقد، وإنما بطل لأن تم تهيئة المشتري يقتضي تهيئة المشتري  
مه.

فرع:

لو باعه الأرض لا حرياً من هنا إلى حيث ينتهي المروع بطل؛ للجهل  
بالموضع الذي ينتهي إليه، وبغاوت الأحرار، وللشيخ قول بالحوار ضعيف<sup>(١)</sup>،  
ومثله لو باعه حرياً من هنا إلى حيث ينتهي.  
قوله: (ولو باع ذراعاً من أرض أو ثوب، يعلمان ذراعها صح إن  
قصد الإشاعة).

الذراعان مضمومان، كما ذكره في لقاموس<sup>(٢)</sup> وإنما صح حينئذ؛ لأنه  
كالجزء المعلوم النسبة، فلهذا شرط علمهما بقدر الذراعان في كل من الثوب  
والأرض، وإنما يصح إذا علم كل منهما بأن الآخر قصد الإشاعة.  
قوله: (ويجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعاً من معلوم، تساوت  
أجزاؤه أو اختلفت).

يعتبر كون الجملة معروفة، وإلا لزم جهالة المبيع، ولا فرق بين متساوي

(١) البوط ١٥٤:٢، الخلاف ٤٤:٢ مسألة ٦٤ كتاب البيع

(٢) القاموس (درج) ٢٢:٣.

ويصح بيع الصاع من لصبرة وإن كبت محولة الصيعان إذا عرف وجود المبيع فيها، وهل ينزل على الاشاعة؟ فيه نظر، وإن جعلنا المبيع صاعاً من الحملة غير مشاع بقي لمبيع ما بقي صاع، وعلى تقدير الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة.

د: إيهام السلوك كإيهام المبيع، فلو باع أرضاً محفوفة عليك وشرط

الأجزاء ومختلفها في ذلك؛ لانتماء المرر، وهذا إما يكون قبل تقسيم الأجزاء وتميرها ثم بيع جزء منها، كما قلناه، إلا أن نقصد الاشاعة في المجموع؛ لأنه حينئذ كبيع الجزء من أشياء متعددة. ولا فرق في اشتراط العلم بالحملة حينئذ من متساوي الأجزاء وعصمها، وإلا لم تكن الحرة مطلقاً.

قوله: (وبصح بيع الصاع من الصبرة وإن كانت محولة الصيعان).

وذلك لأن المبيع أمر كلي، كما قدمناه، والأجزاء متساوية، فلا عرر ولا جهالة بجهل صيعانها، بخلاف ما لو باع النصف، فانه مع الجهالة لا يعلم قدره، فيلزم العرر.

قوله: (وهل ينزل على الاشاعة؟ فيه نظر).

يشأ: من احتمال اللفظ كلاً منها، والحق أن عدم الاشاعة هو لسابق إلى المهم، وعيه دلت الرواية (١). وتظهر مدّة فيما لو تلتعت بعض فعلى الاشاعة يتلف بعض المبيع، وعلى العدم يبقى ما بقي صاع، فقوله: (فإن حصصاً...) بيان عائدة القولين.

قوله: (إيهام السلوك كإيهام المبيع).

أي: سيكون مطلقاً؛ وذلك لأن أسلوبك أو المبيع من حقوقه، فإيهامه يفضي إلى إيهام المبيع، فإن الأعراض تتناول يكون المرر من جهة دون جهة.

الممر من جهة معينة صَحَّ البيع، وإن أبهم بطل، وإن قال: بعْتُها بحقوقها  
صَحَّ، فثبت للمشتري السلوك من جميع الخواص

قوله: (وإن قال: نعتك بحقوقه صبح، فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب).

لأنّ إطلاق العقد يزن على ما يتوقف لانتفاع عليه، وهو ثبوت المهر،  
والجهات كلها متساوية في ذلك، باعتبار انتفاء ما يدل على استحقاقه من جهة  
مخصوصها، فيثبت من الجميع لبطلان الترحيح من غير مرجح. فإن قيل: لِمَ  
[لَمْ] <sup>(١)</sup> يستحق المرور من جهة مخصوصة، إما ناك يجعل التمين البه، أو إلى  
البائس؟ لاندفاع الضرورة بذلك؟

قلت: لأنه لما دأبها بمحقوقها، استحق المشتري المرور من جميع الجهات، التي كان البائع يستحق الحقوق منها، ولهذا أن يقول: إن البيع بمحقوقها يقتضي دخول ما كان حقاً لها، أي: حقاً لمالكها باعتبارها، أما ما كان حقاً لمالكها باعتبار ملكه لما حولها، فلا يعد من حقوقها عادة، فلا يتدرج في حقوقها.

نعم لو تقدم إحداهما عن، حياء ما حولها، كان المرور بيها من جميع  
الجوانب معدوداً من حقوقها، بخلاف ما لو كان إحداهما ما حولها سدقاً على أحيائها،  
فانه لا حققة.

ويمكن الخواب: بأن إحياءها وإن تأخر عما حولها، لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت في هذه الحالة أيضا؛ لأنَّ لمرورها من ضرورات الانتفاع بها، وهو ثابت للمالك من جميع الجوانب، كما لا يخفى.

ولا نعتي يكون المرور إليها من جميع جوارب إلا هذا المعنى، واعلم أنه لو  
باعها وأطلق يتحه تعيين مقساه، أعني: استحقاق المرور من جميع الجهات، كما  
اختاره المصنف في التذكرة<sup>(٢)</sup>.

(١) لم ترد في «م»، وأثبتها من الحصري لاختلال المعنى بدون.

(٤) التذكرة ١: ٤٧١.

وإن كانت إلى شارع أو ملك المشتري على إشكال.

هـ : لو باع بحكم أحدهما، أو ثالث من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل، فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل، أو القيمة

قوله: (وإن كانت إلى شارع أو ملك المشتري على إشكال).

أي: يثبت السلوك من جميع الجوانب وإن كانت إلى شارع، أو ملك المشتري، إلى آخره، ومنشأ الإشكال من ثبوت استحقاق البائع المرور إليها من جميع الجوانب في الصورتين المذكورتين. إلى ملك المشتري، فيكون ذلك حقاً لها، فيدرج في البيع.

ومن أن المفصلي لكونه حقاً لها، توقف الانتفاع على المرور الذي لا يتحقق إلا بذلك. كما قررناه، وهو في صورتين متحقق بالشارع وملك المشتري، فلا دليل يدل على اندراج السلوك من الجوانب في البيع، فيقتصر فيه على موضع اليقين؛ لأنه على خلاف الأصل. والذي يسمى توقف استحقاق المرور من جميع الجوانب هنا على التعيين وإن كان متحماً في صورة وجود ملك المشتري إلى جانب المبيع استحقاق المرور مطلقاً؛ لأن المرور في ملك المشتري لم يكن حقاً للبائع، فلا يندرج في حقوقها.

ويمكن أن يقال: هو وإن لم يكن مسدجاً في حقوقها فلا يلزم ماد كره؛ لأن ذلك إنما عدناه من حقوقها، لضرورة توقف الانتفاع عيه الذي هو الغرض الأصلي من المبيع، وفي كل من الصورتين ذلك مندمع.

واعلم أنه لو أطلق البيع، ولم يقيد بحقوقها، يحیی الإشكال المذكور في هاتين الصورتين وإن كان هنا أضعف.

قوله: (لو باع بحكم أحدهما، أو ثالث من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل، فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل أو القيمة).

لأن المشتري إنما قبضها، بناءً على أن الثمن في مقابلتها للبائع، وقد فات بفساد البيع فيجب ردها؛ حذراً من أن يفوت على البائع كل من العوض والمعوض؛

يوم القبض، أو أعلى القيم من حين القبض إلى حين التدف على الخلاف،

ولأنه رضي بها تكون له وتلفها منه في مقدس الثمن، وقد فات ذلك بفساد البيع، فيكون تلفها منه بقيمتها.

وربما شكك بأنه إنما دحل، على أن تلفها منه بالثمن لا بالقيمة، فيحب أن يكون اللازم الثمن، راد على القيمة أو لا.

ويجاب بأن ذلك كان باعتقد صحة البيع، فعند فساد يوجب رد العين، فع  
فواتها يرجع إلى قيمتها أو مثله  
وعن قطب الدين: إن الحاكم إن كان المشتري فعليه ما حكم به، إن راد عن  
القيمة مع التدف<sup>(١)</sup>، ويمكن لو كان أساع الحاكم، وهو من مثال الاشكال  
المتقدم، وجوابه جوابه.

واعلم أن الواجب في المثلي مثل بكل حال؛ لأنه أقرب إلى معنى من القيمة باعتبار المشاكلة، وبشكل لو كان مثلي في موضع التسليم كثير القيمة، وفي موضع دفع العوض قليلها جداً كالماء في سفارة، وعلى شاطئ الفرات، فإن لمنحه هذا الانتقال إلى القيمة، وإلا لزم الضرر العظيم، ولو تعدد لمثل في المثلي صير إلى لقيمة وقت تعذره.

قوله: (يوم القبض ...).

ذكر لمصنف قولين ونقي ثبات، وهو لزوم قيمته يوم التدف كائنة ما كانت، وهو الأصح؛ لأن الواجب مع وجود نفع ردها، ولانتقال إلى لقيمة إنما يكون عند تلفها فيعتبر حسناً؛ لأنه وقت استحقاقه، وهذا إنما هو في القيمة السوقية، أما إذا تفاوتت القيمة تتفاوت نفع كاهرات تم التدف، فإن الواجب لأعلى قطعاً لفوات أبعاض العين، وعليه نيه.

وعليه أرش النقص والأجرة إن كان ذا أجرة لا تفاوت السعر، وله الريادة إن كانت من فعله عيماً أو صفة، وإلا فلبائع وإن كانت منفصلة.  
و: تكفي المشاهدة عن الوصف وإن تقلعت عدة لا تتغير عادة، ولو حتمل التغير صحح للاستصحاب، فإن ثبت التغير تغير لمشتري، والقول قوله لو ادعاه على إشكال.

قوله: (وعليه أرش النقص [والأجرة إن كان ذا أجرة] (١)  
لا تفاوت السعر).

أي: عليه أرش النقص؛ لما قلناه: من أن البائع من العين، وليس عليه تفاوت لسوق مع بقاء العين قطعاً وإن نقصت القيمة السوقية للرحص؛ لأن ابواحب هورد العين

أما مع تلف هيبه الخلاف أساسه؛ لأن فوت العين يوجب الرجوع إلى القيمة، وسعر قيمة العليا حيث كتب مضمونة، أو قيمة يوم الفسخ إذا هو وقت الصمان، أو قيمة يوم تلف على الأصح؛ لما قلناه. وعليه أجرة الرد إن كان لرد مؤونة البصمان المذكور، لطاهر «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» (٢)، وكذا في طرف المشتري، لو كان لرد الثمن مؤونة أيضاً.

قوله: (وله ازيادة إن كت من فعله عيماً أو صفة).

ريادة العين كالصبيح ونحوه، والصفة كالصفة يعدمها العبد، والبش في شوب ونحوه، فيشتركان بالنسبة.

قوله: (والقول قوله لو ادعاه على إشكال).

ينشأ من احتمال أن يكون كل منهما هو المدعي، ولعل الأظهر أنه البائع؛ لأن الأصل عدم وصول حق لمشتري إليه، وبقاء حقه على السائغ حتى يعلم لمسقط

(١) ما بين مخطوتين لم يرد في (الم)، وأثبتناه من حطية الفروع لأن الشرح يقتضيه.

(٢) مسند أحمد ٨٠٥، ١٢، ١٣، سنن الترمذي ٣٦٨٠٢ حديث ١٢٨٤، سنن ابن ماجة ٨٠٢، ٢ حديث

ولا يصح بيع السمك في الآجام وإن ضم إليه القصب، وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب منه، وكذا الجلد والصوف على ظهر النعم وإن

فيحلف المشتري، فإنه في معنى المكر وإن كان بصورة المدعي، على أن المبيع ليس بالصفة التي اشتراه عليها.

قوله: (ولا يصح بيع السمك في الآجام، وإن ضم إليه القصب). هي جمع أحة: وهي غابة تقصب، وهذا حيث لا يكون السمك محصوراً مشاهدًا، وللشيخ قول بالجوار ضعيف<sup>(١)</sup>، قال المصنف في المختلف: التحقيق أن يقال: المضاف إلى السمك إن كان هو المقصود بالبيع، ويكون السمك تابعاً له صح البيع، وإلا فلا<sup>(٢)</sup>، وهذا حسن لكن عليه اعتراض عن الأخبار الواردة في ذلك<sup>(٣)</sup>.

قوله: (وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب منه).

هذا هو المشهور، وحوزه الشيخ في النهاية<sup>(٤)</sup> وجماعة<sup>(٥)</sup>، والمع أقوى، ولو قاطعه على اللبن هذه معلومة بعموم لم يكن سباعاً حقيقياً، بل نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة، بل جائزة؛ وفاقاً لاختياره في المختلف<sup>(٦)</sup> ومنع منه ابن إدريس<sup>(٧)</sup>، وصحيفة عبدالله بن ستان تشهد للحوار<sup>(٨)</sup>.

قال في الدروس ولوقيل: يجوز الصلح عليها كان حسناً، فيلزم حينئذ، وعليه تحمل الرواية<sup>(٩)</sup>.

قوله: (وكذا الجلد والصوف على ظهر النعم).

(١) النهاية: ٤٠١، الخلاف ٤٢: ٢ مسألة ٤٤ كتاب البيع.

(٢) القطف: ٣٨٧.

(٣) الكافي ١٩٤: ٥ حديث ١١، انهدب ١٢٤: ٧، ١٢٦ حديث ٥٤٣، ٥٥١.

(٤) النهاية: ٤٠٠.

(٥) مبهم: ابن حرة في الوصلة: ٢٨٣، ونقله العلامة في المختلف ٣٨٦ من القاضي وابن الجوزي وغيرهم.

(٦) القطف: ٣٨٦.

(٧) السرائر: ٢٣٢.

(٨) الكافي ٢٢٤: ٥ حديث ٤، التهذيب ١٢٧: ٧ حديث ٥٥٦، الاستبصار ١٠٣: ٣ حديث ٣٦٢.

(٩) الدروس: ٣٣٦.

ضم إليها غيره، وكذا ما في بطونها، وكذا لو صمها.  
ويجوز بيع الصوف على الظهر منفرداً على رأي.

في بعض النسخ النعم، وهو أول، ولرد: بيعها معاً، حتى لا يثنى ما يأتي  
من جواز بيع الصوف على الظهر، من الجهة من جهة الخلد، فانه غير مرئي ولا  
موصوف.

قوله: (وكذا ما في بطونها).

أي: وكذا لا يجوز بيع ما في بطونها ويضم إليه غيره، ولا يحق ما فيه من  
السكران، باعتبار اندراجها في صمجة ما قبله، ودر عثمان سبق منع بيع المجهول.

قوله: (وكذا لو ضمها).

أي: وكذا لو ضم السويين معاً، كأن باع كل منها مع الآخر، وهو ما في  
الطون إلى الخلد والصوف.

قوله: (ويجوز بيع الصوف على الظهر منفرداً على رأي).

هذا مذهب المعتمد<sup>(١)</sup>، وأحد قوياً ابن إدريس<sup>(٢)</sup>، والمصنف في  
تختلف<sup>(٣)</sup> والتذكرة<sup>(٤)</sup> والتحرير<sup>(٥)</sup>، وشرط شحنا في الدروس في صحته  
اشتراط حره في الحال أو بعائه إلى أول حره<sup>(٦)</sup>، ولا ريب أنه أحوط. والمعتمد  
الحواز مطلقاً؛ لانتماء العرن، ولرواية ابراهيم الكرخي<sup>(٧)</sup>.

نعم يسعى القول بثبوت المطلية بحره حلاً، إلا أن يشترط مدة معلومة.  
إن قيل: يبيع إلى أوان جزه بيع إلى أحل مجهول.

(١) الفتحة ٩٥

(٢) السرائر: ٢٣٢-٢٣٣، وقال بعدم الحواز في ص ٢٣١.

(٣) المختلف: ٣٨٦.

(٤) التذكرة ١: ٤٦٨.

(٥) تحرير الأحكام ١: ١٧٨.

(٦) الدروس: ٣٣٦.

(٧) الكافي ١٩٤: ٥ حديث ٨، المغني ٣: ١٤٦ حديث ٦٤٢، التبيين ٤٥٠٧: ١٢٣ حديث ١٩٦.



وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وإن انضم إلى معلوم، ويجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً.

ز: رؤية بعض المبيع كافية إن دلت على الباقي لكونه من جنسه.

قلنا: ليس هذا ساعاً لي أحل، بل هو بيع حال، إلا أن الأحل عرص له في كمال حال البيع، فاكتم فيه الحوالة على معرف، فهو كما لو باع الثمرة وشرط بقاءها إلى أول قطعها، وميأتي.

قوله: (وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وإن انضم إلى معلوم، ويجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً).

قد صرح بهذا الصلح في المختلف في - مثل، ومثال ما ذكره كان المجهول تابعاً: الحمل مع أمه، وإطلاق العدة فيشمل ما يشترط حمل دابة مع بيع دابة أخرى، إلا أن يقال: التبعية إنما تتحقق مع الأم؛ لأنه حينئذ بمنزلة بعض أجزائها، ومثله زخرفة حدران الست.

وقد يستفاد من صلح، أنه لا بد من كون المعلوم مقصوداً، ليصح ضم المجهول انتاجه، فيشترط ذلك في صيغة لائق، وفي صيغة الثمرة إذا أريد بيعها بعد ظهورها، إن شرطنا أحد الأمور التي تأتي وعود ذلك، وفي استعادة ذلك من عبارات الأصحاب حماء؛ لأنها مطلقة.

قوله: (رؤية بعض المبيع كافية إن دلت على الباقي؛ لكونه من جنسه).

أي: إن دلت على ذلك؛ لكونه من جنسه، فتعلق اللام (دلت) والجار والمجرور في حيز (إن): أي إن أودت رؤيته بدلالة على الباقي بسبب كونه محاساً له، فلا يراد: إن مدة لعب تكفي رؤية بعضها، فإنه من جنس الباقي؛ لأن رؤيته لا يستفاد منها الدلالة على الباقي، بسبب كونه من جنسه؛ لاختلاف في أجزاء اللعب

كظاهر صبرة الخطّة، ثم إن وحد الباطن بخلافه تحيّر في الصبح، ولا تكفي رؤية ظاهر صبرة الطيخ ورأس سلة العنب والفاكهة.

وسو أراه أنموذجاً، وقال: بعثك من هذا النوع كذا بطل، لأنه لم يعين مالاً ولا وصف.

وسو قال: بعثك الخطّة نبي في نسبت، وهذا لأنموذج منها صح، إن أدخل الأنموذج لرؤية بعض المبيع، وإن لم يدخل على إشكال، يشأ: من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف، إذ لا يمكن الرجوع إليه عند الإشكال بأن يفقد.

واسطخ في الصنف الواحد تفاوتاً تحسب به لأعرص: بخلاف آخره نصف من الخطّة.

قوله: (ثم إن وجد الباطن بخلافه تحيّر).

لأن لسع قد صح؛ لاندفاع اصبرر بدلالة السفة، وثبت خيار تدارك الفائت.

قوله: (ولوقد: بعثك خطّة نبي في المبيع، وهذا لأنموذج منها صح إن أدخل الأنموذج لرؤية بعض المبيع).

قد يقال: يرد عليه مكان تلف الأنموذج، فلا يكون هناك ما يرجع إليه عند الإشكال.

قوله: (وإن لم يدخل على إشكال، يشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف، إذ لا يمكن الرجوع إليه عند الإشكال بأن يفقد).

ومن أن مشاهدة المثل أبلغ من الوصف. وفيه نظر؛ لأن الرؤية لا تقتضي العلم بالأوصاف؛ لإمكان العصة عنها، من عدم علمها أصلاً، بخلاف ما لو صطبت باللفظ، فإنها تصبح متعينة حينئذ، لكن هنا كلامان:

أحدهما: قول المصنف في تعييل كون المبيع غير مرئي ولا موصوف، إذ لا يمكن الرجوع به عند الإشكال بأن يفقد، وأرد: فيما لو رأى أعلى صبرة الخطّة، فإن

ح: لو باع عيناً غير مشهدة افتقر إلى ذكر الجنس والوصف، فلو قال: بعثت ما في كمي لم يصح، ما لم يذكر الجنس والوصف الراجع للجهالة، اتحد الوصف أو تعدد، ولا يعتقر معها إلى الرؤية من المتعاقدين، فلو وصف للبائع أو للمشتري أوهما صح البيع، وإن خرج على الوصف لزم، وإلا تحير من لم يشاهده، ففي طرف الزيادة يتخير البائع، وفي طرف النقصان المشتري.

ولو اختار صاحب الخيار الزوم لم يكن للآخر فسخه، ولو زاد ونقص باعتبارين تحيراً معاً، فهو بيع ضمن المثل أولاً.

بيعها صحيح بذلك، مع إمكان فقد الأعلى، كأن تحرق مثلاً، فيكون المبيع عبر موصوف، إذ لا يمكن للمرجوع إليه عند المرفي، وحصول الاشكال. والتعليل الصحيح أن المبيع غير مرئي ولا موصوف، ورؤية النموذج لا تقوم مقام الوصف؛ لما قلناه، بخلاف ما إذا رأى بعضه ودل على الباقي، فانه كالمرئي كله.

الثاني: في الفرق بين قوله: بعثت من هذا النوع كذا، وبين أن يبيعه الحنطة التي في البيت برؤية النموذج إذا لم يدرجه، حتى جرم في الأول بالبطان، وتوقف في الثاني؟ يجب ملاحظة الفرق، وكأنه غير ظاهر.

قوله: (لو باع عيناً غير مشهدة، افتقر إلى ذكر الجنس والوصف).  
يعتري الوصف ما يكون رهنًا للجهالة، فيراعى التعرض لأوصاف السلم، وفي التذكرة ما ينه على ذلك (١).

قوله: (ولا يعتقر معها إلى الرؤية من المتعاقدين).

أي: مع الجنس والوصف.

قوله: (ولو زاد ونقص باعتبارين تحيراً).

كما لو سمن وذهبت عينه.

ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخير فيها كلها لو خرحت على الخلاف، وخيار الرؤية على الفور.

ط: يجوز الإندار لظروف م يحتمل الريادة والنقيصة لا ما يزيد، إلا بالتراضي، ويجوز ضم الطرف في البيع من غير إندار.  
ي: لو باعه دينار غير درهم ستة مما يتعامل به وقت الأجل،

قوله: (ولو رأى بعض الضيعة، ووصف له الباقي تخير فيها كلها لو خرحت على الخلاف).

ضيعة. هي لأرض المعدة لبيع وسبه، ومعلم كان به الخسار في مجموع حصة؛ حذراً من تبعض الصفقة على الباقي.  
قوله: (وخيار الرؤية على الفور).

وسعد ناسأحر ذا علم به، وتوجهه مظاهر ماؤه، بخلاف م لو جهل الصورة، اد لا عذر له حينئذ.

قوله: (يجوز الإندار للظروف، م يحتمل الريادة والنقيصة، لا ما يزيد إلا بالتراضي).

لإندار بالدال المهمة، الاسقاط والرد باحتمال الريادة والنقيصة؛ كونه بحيث لا يقطع باحدهما، فلا يجوز إندار م يقطع بريادته، أو ما يقطع بنقصته، إلا أن يتراضي استبايعان عنه؛ لأن في ذلك نصيباً من أحدهما قطعاً، بخلاف ما إذا كان برصاهما، وقتصرت المصنف على قوله: (لا ما يزيد) بدلالته على النقيصة.

قوله: (لو باعه دينار غير درهم نسيئة، مما يتعامل به وقت الأجل).  
يجب في (غير) نصها، وحررها غلط؛ لأنها استثنائية لا صفة، و(نسيئة) منصوبة، إما لأنه حال من الديار، أو يعبر بنسبة في (بعه دينار)، والخار متعلق بمحدوف عن أنه صفة درهم، ولو أنه جعل صفة للدينار والدرهم معاً، ولأحدهما بالاستقلال على طريق البذل على معنى: ببيع مما يتعامل به وقت الأجل، أو غير درهم مما يتعامل به كذلك، أو دينار غير درهم مما يتعامل به كذلك لكان أشمل،

أو نقداً مع جهله بالنسبة، أو بما يتحدد من النقد بطل، ولو قدر الدرهم من الدينار صح.

ولو باعه بعشرين درهماً من صدف العشرين بالدينار بطل، مع تعدد الصرف بالسعر المذكور، أو جهله.

فانه يعم لمساكن كلها، لكن لا يحى ما فيه من التكلف، ولا ريب في البطلان في الصور كلها؛ للجهالة.

قوله: (أو نقداً مع جهله بالنسبة).

معطوف على نسبة أي: أو باعه بدينار غير درهم نقداً، أي: حالاً، مع جهله نسبة الدرهم إلى الدينار، إنما يحمله لأخذ من المستلزم لجهله بالنسبة، أو يحمله بمجرد النسبة، حيث علم كلاً منهما على انفراد.

قوله: (أو بما يتحدد من النقد).

معطوف على قوله: (مع جهله)، أي: أو باعه بدينار غير درهم حالاً، مما يتحدد من النقد، أي: يحدث لسقوط المعاملة به بين الناس من الدراهم والدراهم.

لكن عن هذا المعنى لا يحسن بالمعذلة؛ لأن مقتضاها أن ما يتحدد من النقد هو الثمن، وإنما هو الدينار إلا درهماً.

ولو عطف على قوله: (دينار غير درهم) لكانت المسألة خارجة عن مسألة الدينار والدرهم، وطهره أن الكلام بما هو فيها، فإن ذلك تفصيل لما أجبه الشيخ<sup>(١)</sup>، ولا راع في أن الحكم في الجميع البطلان، فقوله: (بطل) جواب في المسائل كلها.

قوله: (ولو باعه بعشرين درهماً من صرف العشرين بالدينار بطل، مع تعدد الصرف بالسعر المذكور، أو جهله).

أي: لو باعه بعشرين درهماً من الدراهم التي اعتيد صرف العشرين منها

ولوباعه بنصف دينار لزمه شق دينار، ولا يلزمه صحيح إلا مع إرادته عرفاً.

بالدينار المعلوم، فإن كان صرف الديار بالسعر المذكور، أعني: بالعشرين متعدداً، كما لو كانت أصناف لفضة متعددة كالخشة، والسعفة، والسوداء والبضاء، وكلها تصرف بالسعر المذكور - بطل لعدم التعيين، وبأنه يمكن متعدداً، لكن جهل المشتري أو أحدهم ما يصرف منه عشرون دينار بطل أيضاً.

وبفهم من قوله: (مع تعدد الصرف أو جهله) أنه لو اتحد وعلماه يصح، وهو ظاهر. والخاص أن مدار الصحة على العلم بالمشي والمشي منه، والنسبة بينهما لو اختلف حسماً، فيكون طلاق الشيخ <sup>(١)</sup> والجمعة البطاني <sup>(٢)</sup> غير ظاهر.

والظاهر أنهم لا يريدون به إلا مع قيم أحد الموانع، وسيد نين حكم الدرهم من الدراهم، والديار منها ومن الدنانير.

و علم أن في هذه المسألة صوراً: لأن سبع. إما أن يكون حالاً، أو مؤجلاً. وعلى التمهدين إما أن يكون الاستثناء من بعد الخاص، أو من المتحدد، أو من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل. وعلى كل تقدير إما أن تكون النسبة معلومة، أولاً. فالصور عشر، تطهر بأدنى تأمل.

قوله: (لزمه شق دينار).

ولا يلزمه قطعه على الظاهر؛ لأن فيه تعديلاً لفرض، فإنه لا يجري في المعاملة حينئذ، بل يلزمه أن يسلمه نصف دينار، كما يسلم نصف الدار مشاعاً ونصف الدابة.

قوله: (ولا يلزمه صحيح إلا مع إرادته عرفاً).

أي: مع جريانه في العرف كذلك، وإن كان لمعاملة الحارية في العرف كذلك دليل على إرادته.

(١) اليسوط ٢، ٩٨.

(٢) مهم المحقق في الشرائع ٢: ٥٠.

يا: لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار وعلما قدرها صح، وإلا بطل الجميع.

يب: يجوز استثناء الجزء المعلوم في أحد العوضين، فيكون الآخر في مقابلة الباقي.

فلو قال: معتك هذه السلعة بأربعة إلا ما يساوي واحداً بسعر اليوم، قال الشيخ: يبطل مصقاً للجهالة، والوجه ذلك، إلا أن يعلم سعر اليوم.

قوله: (لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار وعلما قدرها صح، وإلا بطل).

وأطلق الشيخ صحة بيع<sup>(١)</sup>، ونصف صحته مع الجهالة في صاع، والأصح ما هو، لأن المبيع هو الصبرة لا الصاع، وقوله: (كل قفيز) بالصواب من الصبرة، وليس بدلاً؛ لأن صبرة مقصود بيعها، وإنما هذا بيان لحال مبيعها، فلا وجه لصحة البيع في قفيز واحد مع الجهالة.

قوله: (يجوز استثناء الجزء المعلوم من أحد العوضين).

يعنى من عبارته وتعداد لمساائل، ما كان استثناء في الثمن، وما كان استثناء في الثمن.

قوله: (معتك هذه السلعة بأربعة إلا ما يساوي واحداً بسعر اليوم، قال الشيخ: يبطل مطلقاً للجهالة<sup>(٢)</sup>، والوجه ذلك، إلا أن يعلم سعر اليوم).

لا شبهة في أن الإصلاق لوقع في عبارة الشيخ غير حيد، لكن قول المصنف بالصحة إذا علم سعر اليوم يحتاج إلى تقييد، فإنه لا بد في الصحة من علمها بحصة الواحد من سعر اليوم، فإن العلم بسعر لمقدار محرده، لا يقتضي العلم بحصة حظه

(١) البوط ٢: ١٥٢.

(٢) البوط ٢: ١١٦.

ولو قال: إلا ما يخص واحداً، قال: يصح في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن.

والأقرب عندي البطلان، لشوت الدور المضي إلى الجهالة،

ذلك المقدار منه.

ويشترط أيضاً أن لا يكون الاستثناء مستغرقاً، فهو كمت السعة كلها تساوي واحداً بسم اليوم لطل؛ لاستغراق الاستثناء.

قوله: (ولو قال: إلا ما يخص واحداً، قال: يصح في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن<sup>(١)</sup>).

لنفق بـ (ما يساوي واحداً) (م يخص واحداً) أن المساوي باعتبار السعر الواقع بين الناس؛ لأن المتبادر من عبارة المساواة عرفاً، وما يخص الواحد باعتبار توزيع الثمن على السعة، لا تحسب يقابل الأجزاء بالأجزاء، فإن لاخصص يتعين مما يقتضيه المقام، بخلاف مساواة لسلعة بثمن، فإنه مع الإطلاق يبرهن على المتعارف.

قوله: (والأقرب عندي البطلان لشوت الدور المضي إلى جهالة). وذلك لأن معرفة المستثنى إنما يتحقق إذا عرف مقدار الجميع؛ لما قلناه من أن المراد: ما يخص الواحد باعتبار توزيع كل من سلعة والثمن على الآخر، وذلك إنما يكون مع صحة لبيع و انعقاده ليتعين المستثنى، وصحته إنما يتحقق إذا كان مقدار البيع معلوماً، ولعلم أنه إنما يتحقق إذا علم المستثنى، وهذا النوع من الدور دور معية لا دور توقف، فإن مقدار المبيع ومقدار المستثنى يعرفان معاً.

واعلم أن بطلان الذي احتاره المصنف، إنما ينتج إذا كان المستثنى من السلعة مقدراً ما يخص واحداً بعد انعقاد البيع، ومماثلة أجزاء المبيع بأجزاء الثمن، فأما إن كان الاستثناء من السعة لمقدار ما يخص واحداً، حين مقابلة الثمن بمجموع السلعة قبل انعقاد البيع واستقرره، فما ذكره الشيخ حق، وإن أربعة دراهم في مقابل مجموع



فان علماه بالجبر والمقابلة أو غيرها صح البيع في أربعة أخماسها بجميع الثمن.

السلعة تقتضي اختصاص درهم برميها، وقد نبه المصنف على ذلك في التذكرة (١). ويعلم ارادة البائع والمشتري لذلك بقولها.

قوله: (فان علماه بالجبر والمقابلة أو غيرها، صح البيع في أربعة أخماسها بجميع الثمن).

أي: فان كان كل واحد من البائع والمشتري حين العقد يعلمان مقدار ما صح البيع فيه، ومقدار المستثنى بطريق الجبر والمقابلة أو غيرها من الطرق، كالخطأين والأربعة المتناسبة صح البيع، كما ذكره المصنف، ولا يكفي لصحة البيع تمكها من استخراج ذلك بعد العقد، للجهالة الموجبة للبطلان.

وفي التذكرة: أنه لو باع خمسة أرطال على سعر المائة باثني عشر درهماً صح وإن جهل في الحال قدر الثمن، لأنه مما يعرف بالحساب، ولا يمكن نظرك الزيادة إليه ولا النقصان، فينتفي الغرر (٢).

ومثله جورهما لو بع من ثمين صفقة قطعة أرض على اختلاف، بأن ورث من أبيه حصة ومن أمه حصة أقل أو أكثر، وحلل لواحد منها أحد النصيبين، والآخر الباقي فانه يصح، وإن جهلا قدر نسبة النصيب إلى الجميع في الحال، ونسبة النصيب في الثمن، ويرجعان إلى ما يقتضيه الحساب، إذا تم في مقابلة الجملة، فلا تنص جهالته بالأجزاء (٣).

ومثله قال: لو قال: نعتك نصيبي من ميراث أبي من الدار فان عرف القدر حالة العقد صح، وإن جهل بطل، ولو عرف عدد الورثة وقدر الاستحقاق إجمالاً فالأقوى الصحة، ويكون له ما يقتضيه الحساب (٤).

فيظهر من كلامه أنه إذا كان المبيع معلوماً بالقوة القريبة وإن كان مجهولاً بالفعل يصح، وهو مشكل، لا اشتراك في الغرر.

(١) التذكرة ١: ٤٨٧.

(٢) (٤، ٣، ٢) التذكرة ١: ٤٨٧.

فأما بالحر: بأن تعرض المستثنى شيئاً، وتبيع السلعة إلا شيئاً يعدل أربعة أشياء بأربعة دراهم، لأنها فرضنا أن المقل مدبرهم شيء، فيكون المقابل بأربعة دراهم أربعة أشياء، فإذا حررت السلعة، لا شيئاً شيء، وردما على أربعة أشياء شيئاً للمقابلة، كانت السلعة تعدل خمسة أشياء، وشيء خمسها، فيكون المستثنى خمسها يحص درهماً، والذي صح فيه سبع أربعة خمسها أربعة دراهم.

ولو قلت: المستثنى شيء، فاسبع السلعة إلا شيئاً، كن ربع منها مدبرهم، وهو ربعها إلا ربع شيء، وذلك يعدل شيئاً كاملاً، فإذا كان حرمناه بربع شيء كان ربعاً كاملاً، فيقابل الشيء ربع شيء، فيكون ربع السلعة معادلاً لشيء وربع شيء، فتكون السلعة معادلة لخمس أشياء، فأشياء خمسها ربعها.

وأما بالخطأين الراندين: فإن تعرض مستثنى ثلث السلعة بارة، وربعها أخرى، فستطلب المحرر المشترك لهما، طبعاً لتسهيل العمل بصيرورتها صححاً، وذلك اثنا عشر، الثلث منها أربعة، وقد فرضنا احتصاصها مدبرهم، فتكون ثلث ستة عشر، لأنه أربعة دراهم، فإذا صممنا المستثنى إليها سعت عشريين، وقد كنت اثني عشر، فأحطاً شمانية رائدة، والربع ثلاثة، فتكون بأربعة، اثنا عشر هي مع المستثنى خمسة عشر، فأحطاً بثلاثة رائدة، فلصرت المال لأول وهو أربعة في الخطأ الثاني، يبلغ اثني عشر.

وكذا لما كان اثني عشر، وهو ثلاثة في خطأ الأول، وهو ثمانية تبلغ أربعة وعشرين، بقسم الفصل بين حاصل الصرب، وهو ثمانية عشر، لأنك إذا أسقطت أقل المرتفعين وهو اثنا عشر من أكثرهما، وهو أربعة وعشرون يبقى اثنا عشر، فأخذ الفصل بين الخطأين، وهو الباقي من أكثرهما، بعد اسقاط لأقل منه، وهو خمسة.

وأنت بالخيار إن شئت رددت اثني عشر إلى واحد، لأنها في الأصل شيء واحد، وإما صار إلى اثني عشر محاولة لحصل الكسور صحاحاً، ثم تنسبه إلى الفضل بين الخطأين، يكون خمساً، فيكون المستثنى خمس السلعة.

وإن شئت قسمت اثني عشر على خمسة، يخرج اثنان، وثمانان هي المستثنى من مجموع السبعة، وهو الخمس من اثني عشر.

أو اساقصين: بأن تفرص المستثنى اثنان تدرة، والسدس أخرى، والمخرج المشترك لها أربعة وعشرون، فعلى تقدير كونه اثنان، وهو ثلاثة منها يكون بأربعة دراهم اثني عشر، هي مع مستثنى خمسة عشر، فيكون الخطأ بتسعة بقصة.

وعلى تقدير كونه السطس، وهو أربعة منها يكون بأربعة دراهم ستة عشر، هي مع المستثنى عشرون، فيكون خطأ بأربعة بقصة.

فإذا ضربت المال الأول وهو ثلاثة في الخطأ الثاني، وهو أربعة يبلغ اثني عشر، وإذا ضربت المال الثاني وهو أربعة في الخطأ الأول وهو تسعة، يبلغ ستة وثلاثين، نأخذ الفصل بينهما، وهو أربعة وعشرون.

فإنما أن نرده إلى الواحد كما قلناه، ونقسمه على الفصل بين الخطأين وهي خمسة، أي: تنسبه إليه، لأنّ خمسة لأقل على الأكثر هي نست إليه، أو تقسم الفصل بين حاصلي الضرب، أعني: أربعة وعشرين على الفصل بين الخطأين، وهو خمسة، يخرج أربعة وأربعة أخماس هي خمس أربعة وعشرين التي فرض كونها السبعة، فيكون المستثنى خمسها.

ولو كان أحد الخطأين رنداً، ولاخر ناقصاً كالثلث والثلث، فإن مخرجها أربعة وعشرون، فإنّ الخطأ بالعرض لأول تسعة ناقصة، وبالعرض الثاني ستة عشر زائدة، تجمعها وتحفظها لنفسمة.

وكذا تعمل في كل ما يختلف فيه الخطآن بالزيادة والنقصان، ثم تضرب المال الأول وهو ثلاثة في الخطأ الثاني، وهو ستة عشر يكون ثمانية وأربعين، ثم المال الثاني وهو ثمانية في الخطأ الأول، وهو تسعة، يكون اثنان وسبعين، تصمها إلى المرتفع الأول، يكون مائة وعشرين، تقسمها على أربعة وعشرين، وهو المخرج المشترك لكل من اثنان والسدس يكون خمسة، تنسبها إلى المحفوظ يكون الخمس.

ولو باعه بعشرة وثلاث الثمن فهو خمسة عشر، لأن الثمن شيء يعدل عشرة وثلاث شيء، فالعشرة تعدل ثلثي الثمن.

وإن شئت قسمت مائة وعشرين على خمسة وعشرين، تخرج أربعة وأربعة أخماس، تنسبها إلى المخرج المشترك يكون خمسة، فذلك هو المستثنى، وبالأربعة الأعداد المتناسبة، تقول: لما كان نسبة المستثنى إلى الدرهم الذي يخصه، كنسبة المبيع إلى الأربعة الدراهم التي تخصه، باعتار كونها ثمة له، لأن الاستثناء بما يخص درهماً من السلعة، إنما كان باعتار مقابلة ما «يعمل عليه المبيع من المبيع للشمس المقصي لمقابلة الأجزاء بالأجزاء» وجب أن تكون نسبة المستثنى إلى مجموع المستثنى والمبيع، كنسبة الدرهم إلى مجموع الدرهم وثمن المبيع، والدرهم خمس المجموع.

وتحقيقه. أن إقليدس قد برهن على أن الأربعة إذا تناسبت، كان نسبة الأول إلى الثالث كنسبة الثاني إلى الرابع، وهو بدل النسبة، أي: جعل النسبة للمقدم إلى المقدم كنسبة التالي إلى التالي.

وبرهن أيضاً على أن المقادير الأربعة إذا تناسبت مفصلة تناسبت مركبة، فتكون نسبة مجموع المقدمين إلى المعلوم كنسبة مجموع التاليين إلى التالي، فإذا عكست كان نسبة المقدم إلى المقدمين كنسبة التالي إلى اتيين، وهو محقق لما ذكرناه، فبكون المستثنى خمس مجموع السلعة.

أو يقال: لما كان نسبة المستثنى إلى الدرهم كنسبة المبيع إلى الثمن، وجب أن تكون نسبة المستثنى إلى المبيع كنسبة الدرهم إلى الثمن، وهو بقدر ربعه، وذلك لأن إقليدس قد برهن على أن الأربعة إذا تناسبت، كانت بعد لابدال متساوية كنسبتها قبله، فتكون خمس المجموع، فيكون المستثنى خمس السلعة.

قوله: (ولو قال: بعثك بعشرة وثلاث الثمن، فهو خمسة عشر).

لأنك تقول: الثمن شيء، والمبيع عشرة وثلاث شيء يعدل شيئاً كاملاً، وبعد إسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلاثي شيء.

أو تقول: ثلث الثمن شيء، فالمبيع عشرة وشيء يعدل ثلاثة أشياء، وبعد

ولو قال: وربع الثمن، فهو ثلاثة عشر وثلث،

إسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لشيئين، ولشيء خمسة، وبخطأين تفرض ثلث الثمن ستة، فيكون الثمن ثمانية عشر، وقد كان تصميمته إلى العشرة ستة عشر، فأخطأ باثنين زائدين، ثم تفرضه سبعة، فيكون الثمن إحدى وعشرين، وبإضافة إلى العشرة سبعة عشر، فأخطأ بأربعة زائدة.

ومضروب المال الأول وهو ستة، في الخطأ الثاني وهو أربعة، أربعة وعشرون، ومضروب المال الثاني وهو سبعة، في الخطأ الأول وهو اثنان، أربعة عشر، فإذا أسقط أقل الخطأين من أكثرهما بقي ثلثان. وكذا أقل حاصل ضرب أكثرهما بقي عشرة، وإذا قسمت على ما بقي من الخطأين خرج خمسة، وهي ثلث ثمن المجهول، فالثلث خمسة عشر.

قوله: (ولو قال: وربع الثمن، فهو ثلاثة عشر وثلث).

لأنك تقول: ثمن شيء، فالمسبع عشرة وربع شيء يعدل شيئاً كاملاً، وبعد إسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلاثة أرباع شيء، فربع الثمن ثلاثة وثلث.

أو تقول: ربع ثمن شيء، فالثلث في تقدير أربعة أشياء تعدل عشرة وشيئاً، فإذا أسقطت المشترك تكون العشرة في معادلة ثلاثة أشياء، وبخطأين تفرض الربع أربعة، فيكون الثمن ستة عشر، فأخطأ باثنين، إذ لأربعة مع العشرة أربعة عشر، ثم تفرضه خمسة، فيكون الثمن عشرين، فأخطأ بخسمة، إذا أسقط أقلها من الأكثر بقي ثلاثة.

ومضروب المال الأول وهو أربعة، في الخطأ الثاني وهو خمسة، عشرون ومضروب المال الثاني وهو خمسة، في الخطأ الأول وهو اثنان، عشرة، إذا أسقطت أقلها من الأكثر بقي عشرة، تقسم على ما بقي من الخطأين، يكون ثلاثة وثلث، وهي الربع المجهول.

ولو قال: إلا ثلث الثمن، فهو سبعة ونصف.

المقصد الثالث: في أنواع المبيع، وفيه فصول:

الأول: الحيوان، وفيه مطلبان:

قوله: (ولو قال: إلا ثلث الثمن، فهو سبعة ونصف).

لأنك تقول: الثمن شيء، فالمبيع عشرة، إلا ثلث شيء يعدل شيئاً كاملاً،  
بعد الجبر والمقابلة يكون شيء وثث شيء يعدل عشرة، ولشيء سبعة ونصف  
أو تقول: المستثنى شيء، فالمبيع عشرة إلا شيئاً يعدل ثلاثة أشياء، لأن  
ثلث الثمن شيء، فبعد الجبر والمقابلة، عشرة تعدل أربعة أشياء، ولشيء إثنا  
ونصف.

أو تقول: المستثنى شيء، والثلث ثلاثة أشياء، والعشرة تعدل أربعة أشياء،  
لأنها تعدل الثمن وثلاثة، فالشيء اثنان ونصف، وهو المستثنى، وبالخطأين تعرض  
المستثنى ثلاثة، إذا أسقط من العشرة بقي سبعة هي الثمن، وبذلك تعرض يكون ثمن  
تسعة، فقد أخطأ باثنين.

ثم تعرضه أربعة، فيبقى ستة هي الثمن، وعقنصى العرض يكون ثمن اثني  
عشر، فقد أخطأ بستة، تضرب المال الأول، وهو ثلاثة في الخطأ الثاني، وهو ستة  
يكون ثمانية عشر، ثم المال الثاني، وهو الأربعة في الخطأ الأول، وهو اثنان يكون  
ثمانية، إذا أسقطت من المضروب الآخر بقي عشرة، تقسمها على ما بقي من الخطأين  
بعد لإسقاط وهو أربعة، يكون اثنين ونصف هي الثلث المستثنى، فيكون الثمن  
ما ذكر.

قوله: (في أنواع المبيع).

قد سبق الكلام على ما يعتبر في الموصفين، وهذا الكلام على أمور مخصوصة  
من أنواع المبيع، أعني: الحيوان والثار والنقدين؛ لأن هذه يشترط فيها أمور زائدة على  
ما تقدم، مثل: تحريم بيع الام من دون الولد، واعتبار سدو الصلاح في الثمرة، والتقابض  
في المجلس في بيع النقدين.

**الأول: الإناسي من أنواع الحيوان** إنما يملكون بسبب الكفر الأصلي إذا صبا، ثم يسري الرق إلى ذرية المملوك وأعتاقه وإن أسلموا، ما لم ينعتقوا.

ولو التقط الطفل من دار الحرب ملك، ولا يملك من دار الإسلام ولا من دار الحرب إذا كان فيه مسلم، فإن أقر بعد بلوغه بالرقية حكم بها

وإطلاقه (أنواع) ربهم منه أنه يذكر جميع أنواع المبيع هنا، وليس كذلك، وكأنه اعتمد في بيان على ما أتى به، ثم إن هذه الأشياء لا تختص بكونها مبيعاً بل يجوز جعلها ثمناً.  
ثم اعلم أنه محلي لهذا الكلام في أنواع المبيع باعتبار القدر والسيئة، والبيع مع إحصاء برأس المبيع ومساواة الثمن بموصوفه.

**قوله: (إذا صبا).**

صوابه صبا بغيرياء، مثل دُعوا وهوا، لكنه مقول عن حط المصنف كذلك، ولعل الخطأ من الناقل.

**قوله: (ثم يسري الرق إلى ذرية المملوك وأعتاقه).**  
الذرية ولأعتاق. هم السل من الأولاد وأولادهم.

**قوله: (ولا من دار الحرب إذا كان فيها مسلم).**  
بشرط إمكان تولده منه عادة؛ تمسكاً بأصل الحرمة، ولا فرق بين كون المسلم ذكراً أو أنثى.

**قوله: (فإن أقر بعد بلوغه بالرقية حكم عليه بها).**  
أي: فإن أقر المأخوذ من دار الحرب، وفيها مسلم يتولد عنه بعد بلوغه، ولا بد من كونه رشيداً، وكأنه تركه استغناءً بذكره في المسألة التي بعده.

عليه، ما لم يكن معروف النسب، وكذا كل من أقرها بالغاً رشيداً مجهولاً وإن كان المقر له كافراً، ولا يقبل رجوعه.

قوله: (وكذا كل من أقرها بالغاً رشيداً).

اعتبر في التذكرة في باب اللقطة بلوعه وعقله <sup>(١)</sup>، وكأنه يرى أن الرشد غير شرط؛ لأن إقرار السفيه بالرقية ليس إقراراً بالمال، فيكون مسموعاً، كإقراره بما يوجب القصاص.

ويشكل لو كان له مال، فإن الإقرار على نفسه بالرق يقتضي كون المال للمقر له، فيكون إقراراً بالمال، إلا أن يقال: ثبت المال للمقر له تبعاً لشئ الرقية، لا لأنه إقرار بالمال، فلا يكون ذلك من صحة إقرار نسفه بالرقية، وهو محتمل.

قوله: (ولا يقبل رجوعه).

قال في التذكرة: لاشتماله على تكذيب إقراره، ودفع ما ثبت عليه غير موجب، قال: ولو أقام بية لم تسمع؛ لأنه بإقراره أولاً قد كذبها <sup>(٢)</sup>.

قلت: قد يقال: إذا أظهر لرجوعه تأويلاً يسمع، - كأن قال: لم أعلم بكوبي تبودت بعد اعتاق أحد الأبوين مثلاً، ثم علمته بعد ذلك بالية وهو متجه - فالمصير إليه ليس بذلك البعيد، ومتأني له نظائر في باب لقضاء وغيره إن شاء الله تعالى.

ولو أقر بالرقية لمعين حرّ، فادعى الحرية، هي اعتبار رجوعه وجهان:

أحدهما: يعتبر؛ لأن إقراره قد سقط اعتباره برد المقر له، فإذا انتهت رقبته وحسب أن يكون حرّاً، خصوصاً على قول الشيخ بأنه لو أقر لآخر بالرقية لا يسمع <sup>(٣)</sup>.

والثاني: لا يعتبر؛ لأنه لما أقر بالرقية سمع نفي «إقراره لا محالة» لعدم إقرار العقلاء عن أنفسهم حائر» فتحقق كونه رقياً، ورد المقر له إنما ينفي ملكه إياه بالنسبة إليه ظاهراً، لا لكونه رقياً الثابت شرعاً بإقراره.

(١) التذكرة ٢: ٢٨٣.

(٢) التذكرة ١: ٤٩٧.

(٣) المبسوط ٣: ٣٥٢.



ولو اشترى عبداً يساع في الأسواق فادعى الحرية، لم يقبل إلا بالبينة.

وعملك لرحل كل بعيد وقريب، سوى أحد عشر: الأب، والأم، والجد، واجدة لها وإن عسوا، والولد ذكراً وأنثى، وولد الولد كذلك وإن نزل، والأخت، والعمة، والخالة وإن علت، وبنت الأخ، وبنت الأخت وإن نزلتا، فمن ملك أحدهم عتق عليه.

ولهذا يرجع إلى التصديق قس منه؛ ولأنه لما أقر بالرقية اقتضى ذلك منعه من التصرفات التي تعترف بها الحرية، فنزول ذلك يحتاج إلى دليل، وما أشبه هذه المسألة بمسألة ما لو أقر لزيد عبد معين، فرد المقر به الاقرار، فادعاه المقر حين انكار المقر له.

ومن هذا يظهر الحكم فيما لو أقر بالرقية ولم معين. ثم ادعى الحرية، ولو أظهر في الموصعين - لرحومته تأويلاً، يخرج به عن مفاة الاقرار، ثم أقام بينة، فعلى ماسق تسمع هنا طريق الأولى.

قوله: (ولو اشترى عبداً يساع في الأسواق، فادعى الحرية لم يقبل إلا بالبينة).

ظاهر العبارة أنه ادعى الحرية بعد الشراء؛ نظراً إلى مقتضى العاء، فإن فاء الخاء تقتضي ذلك، وليس الحكم مخصوصاً بذلك، فإنه لو ادعى الحرية مع كونه يساع لم يثبت إلا بالحجة؛ لأن ظاهر بيد والسطوة يقتضي الملك، حتى يثبت ما ينافيه.

قوله: (ويملك الرجل...).

أي: ملكاً مستقراً، ولا لم يستقم الاستثناء؛ لأن المستثنيات تملك أيضاً، لكن يعتق حين الملك، فلا يستقر ملك أحد منهم.

وقوله: (فمن ملك أحدهم) اسراد به: في الحملة من غير تقييد بقولنا: غير مستقر، وإلا لم يبق لقوله: (عتق عليه) موقع.

وتملك المرأة كلَّ أحد، سوى. لآباء وإن علوا، والأولاد وإن  
نزلوا، و لرضاع كالسب على رأي.  
ويكره ملك القريب غير من ذكرنا، ويصح أن يملك كل من  
الزوجين صاحبه، فيطل الكاح وإن ملك البعض.  
وما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الامام فهو للامام خاصة،

قوله: (والرضاع كالسب على رأي).

هذا هو الأصح؛ لأن الأم من الرضاغة أم حقيقية، وكذا الاحت  
والنواقي، ولظاهر قوله «الرضاع حمة كلحمة سب» وللرواية بدلت<sup>(١)</sup>.

قوله: (وإن ملك البعض).

أي سطر الكاح فيه أيضاً؛ لتنافاة تلك العقد، وبسحب السمس؛  
لأن التفصيل قطع للشركة.

قوله: (وما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الامام، فهو للامام  
خاصة).

المراد: ما يؤخذ بالقتال، وهو المعروف بغير إذن الامام  
عديه السلام، وهذا هو المشهور؛ بلرواية الواردة به<sup>(٢)</sup> وإن كانت مرسلة. أما ما  
يأخذه نحو واحد، لأعلى هذا الوجه، من على وجه الاحتلاس، أو على وجه المغالبة  
في المواضع المفردة ونحوها على وجه بعض فيه لأحده، فإن حربي وماله فيء  
فكل من قهره ملكه، ولو قهره على ماله ملك ماله ولو كان حربياً، وقد سبق  
بيان ذلك في أحكام لعنمة من الجهاد، وسيأتي من قوله: (وكل حربي قهر  
حربياً...) يدل على أن المصنف لا يريد بها إلا ما ذكرناه.

(١) التهذيب ٢٤٣٠٨ حديث ٨٧٧-٨٧٩.

(٢) التهذيب ٤، ١٣٥٠ حديث ٣٧٨.

لكن رخصوا لشيعتهم في حال الغيبة التملك والوطء وإن كانت للامام أو بعضها.

قوله: (لكن رخصوا لشيعتهم حال الغيبة التملك والوطء، وإن كانت للامام أو بعضها).

أول هذه العبارة وآخرها غير مستثمين؛ لأن أولها يقتضي كون الحكم في غيبة من غزا بغير إذن الامام، كما يتبادر من قوله: (لكن)، فإنها لاستدراك ما فهم من كونها للامام عليه السلام، وهو عدم جواز التصرف فيها، وآخرها يقتضي شمول الحكم لها ولنغيرها لأنه قد سلف أن جميع المأخوذ بغير اذنه عليه السلام له، فكيف يستقيم قوله: (أو بعضها)؟ ولعله حاول التنبيه بذلك على الحكم عند القاتل بأن المأخوذ بغير اذنه عليه السلام كالمأخوذ باذنه.

أو أنه تحيل شمول العبارة لمن يشتري ممن لا يعتقد الخمس، فإنه لا يجب احراق خضها، كمن اشترى حارية بمال غير خمس وهو لا يعتقد ذلك، أو نعت عنده حارية خمسة، أو قهر حريباً على ابته مثلاً، فإنها من الأرباح.

ولا يمكن أن يقال: إن هذه العميمة وإن كانت كلها للامام، إلا أنه لا يمتنع أن يجب فيها الخمس، كما احتمله في المختلف<sup>(١)</sup>، لأن ذلك لا يصحح ما ذكره؛ لأنها إن كانت كلها للامام، وإن وجب عليه فيها الخمس، لم يستقم أن يقال: بعضها له، وإن كان بعضها له لم يستقم أن يقال: كلها له، والترديد بين الأمرين يشعر بالتنافي بينهما.

واعلم أن الضمير في قوله: (رخصوا لشيعتهم) يريد بهم: أئمة الهدى عليهم السلام وإن لم يجز لهم ذكر؛ لدلالة ذكر الامام عليه السلام عليهم، ولشدة ظهور ذلك، كما في قوله سبحانه: (حق توارث بالحجاب)<sup>(٢)</sup>، ومقتضاه أنها لا تحل للمخالف، وهو كذلك كما دلت عليه الاخبار<sup>(٣)</sup>.

(١) المختلف: ٣٨١.

(٢) سورة (ص): ٣٢.

(٣) التهذيب ١٣٦: ٤ حديث ٣٨٣، ٣٨٤، الاستبصار ٥٧: ٢ حديث ١٨٨، ١٨٩.

ولا يجب إخراج حصّة غير الامم منها. ولا فرق بين أن يسبيهم المسلم والكافر.

وكل حربي قهر حربياً فباعه صحت

لكن هذا في العنينة المذكورة، دون ما لو قهر مخالف حربياً على ابنه مثلاً. فإنه يملكها، إذ ليس هو بأسوأ حالاً من الحربي. ولو أن مخالفاً اشترى جارية من العنينة المذكورة بعد تملك الامامي لها، ففي بقاء التحريم عليه تردد. وهل يملك الامامي المغنومة من العنينة المذكورة بمجرد الاستيلاء عليها؟ قوة كلام الاخيار وعبارات الاصحاب تقتضي ذلك، ويحتمل توقفه على بطل انعوض، لأن هذه يد ظاهراً، فلا بد من هذا عوض في مقبلها، فيكون حينئذ استنقذاً.

قوله: (ولا يجب إخراج حصّة غير الإمام منها).

لظاهر ترحيصهم عليهم السلام لشيعةهم من غير اشتراط، لإخراج الحصّة المذكورة.

قوله: (ولا فرق بين أن يسبيهم المسلم والكافر).

لعل هذا راجع الى أول الباب، وهو قوله. (الاناسي من انواع الحيوان انما يمكن أن يكون الكافر الاصلي اذا سبوا) ون بعد هذا المرجع.

ويمكن أن يكون راجعاً الى قوله: (لا يؤخذ من دار الحرب، فإنه لا فرق في الحكم بين كون الآخذ هو السابي. مسلماً كسلطان جور من المسلمين، أو كافراً كسلطان كافر، ونحوهما).

قوله: (وكل حربي قهر حربياً فباعه صحت).

قد سبق مراراً ما يصلح لكونه تقريباً لذلك، وهو أن الحربي وماله فيه، و لظاهر أنه لا فرق في ذلك بين من يدين بتحريم هذا النوع من القهر وغيره، وكونه هيباً للمسلمين يقتضي عدم احترامه، فيصير ملكاً بالقهر والعصاة.

وإن كان أخاه أو زوجته، أو من ينعتق عليه كابنه وبنته وأبويه على إشكال، ينشأ: من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض، ودوام لقراءة الرافعة للملك بالقهر.

وتعليل الشارح في باب الجهاد، بأن أهل الحرب لما لم يستزموا شرعاً لم يثبت في ذمة المثلث العوض <sup>(١)</sup> غير جيد؛ لاقتصائه أن من التزم شرعاً يثبت في ذمته العوض، وليس كذلك.

قوله: (وإن كان أخاه أو زوجته).

لا وجه بذكر الأخ بخصوصه، أما الروجة ففي ذكرها نسيه على سقوط حقوق الزوجية بانفساح الكاخ تمسكها.

قوله: (أو من ينعتق عليه على أشكال ينشأ: من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض، ودوام القراءة الرافعة للملك بالقهر).

مقتضى عبارته تكافؤ الوجهين، وأنه لا ترجيح لأحدهما على الآخر، وهو كذلك؛ لأن القراءة المخصوصة تقتضي العتق، وقهر الحربي يقتضي الملك، والمقتضيان دائمان.

وقول المصنف: (المبطل لعتق لو فرض) مقتضاه أن العتق لا يقع؛ لأنه حكم بطلانه على تقدير فرض وقوعه، وكأنه نظر إلى أن القهر دائم، وهو في كل آن يقتضي الملك، فيمتنع حصول العتق حقيقة لوجود منافيه، فلا يكون إلا بطريق العرض.

ولك أن تقول: اسقهر إنما يقتضي ملك غير المملوك، أم المملوك فلا يعقل ملكه، فإن من اشترى حربياً لا يقال: ملكه بالقهر، فإذا تحقق الملك، لم يكن القهر ممكناً في ذلك الحال، فيعمل المقتضي للعتق - وهو القرية المخصوصة - حينئذ عمله؛ لقبول المحل له حينئذ فيصير حراً، وحينئذ فيعود إلى الملك بالقهر المقتضي له.

والتحقيق: صرف الشراء إلى الاستنقاذ، وثبوت المدك للمشتري بالتسلط، ففي حقوق أحكام البيع حينئذ نظر.

وعلى هذا فلا يعد هذا إطلاً للعتق؛ لأن العتق إذا وقع صحيحاً كيف يطر، وإنما هو ملك طارئ سبب مستعص؟ وأيضاً فإن القرابة إنما تمنع دوام الملك لا ابتداءه؛ لإمكان ملك القريب، ولو كان دوام القرابة يمنع ابتداء الملك لامتنع دخول القريب في الملك المقتضي لامتناقه.

ويمكن أن يقال: لما كان لغيره دائماً امتنع حصول العتق؛ لأنه وإن لم يكن موجباً لحصول ملك آخر، فهو مانع من الخروج عن الملك، فإن تحقق امتناع الخروج عن الملك بملاحظته، فما ذكره المصنف صحيح، وإلا فلا.

قوله: (والتحقيق صرف الشراء إلى الاستنقاذ، وثبوت الملك للمشتري بالتسلط).

هذا لتحقيق حيد؛ لأن لوجهين: تعارضهما لم يمكن الحكم بأحدهما دون الآخر، فلم يبق إلا أن يكون تملك المشتري بتسلطه على الخربي الذي هو المبيع، فيكون البيع الواقع ظاهر مستقاداً في نفس الأمر لا بيعاً حقيقياً؛ لأن الشرط - وهو تحقق ملك الناع - غير معصوم، ولا مستقاد هو: بدن عوض عن بد شرعية في نفس الأمر، وظاهراً، أو غير شرعية، وهو الاقتدار. ولابد الشرعية في نفس الأمر كهذه، وظاهراً كما في الخربي في نفس الأمر إذا استولى عليه ظاهراً.

قوله: (في حقوق أحكام لبيع حينئذ نظر).

توجيه هذا الطر تعريضاً عن أن الشراء حينئذ استنقاذ غير ظاهراً؛ لأنه إذا لم يكن هناك بيع، كيف تحقق أحكامه؟ وما ذكره أحد الشارحين من لتوجيه بوجود عقد البيع، وأنه استنقاذ غير حيد؛ لأنه إن كان مستنقداً لم يكن بيع.

وكذا ما بينه ولد المصنف من أنه كبيع، ومن انتفائه، وهو ظاهر<sup>(١)</sup>، ولدي يحتل بحاطري أن هذا نظر من حاسب المشتري لا وجه له

### المطلب الثاني: في الأحكام:

يجوز ابتياع بعض الحيوان بشرطين: الاشاعة، وعدم نسبية، فلو باعه يده أو رجليه أو نصفه الذي فيه رأسه أو الآخر بطل، ولو باعه شيئاً منه أو جزءاً أو نصيباً أو قسماً بطل.

أصلاً؛ لأن انتقال الملك اليه ليس بالعقد، وما بذله لا يعد ثمناً. أما من جانب البائع فلا يبعد ذلك؛ لأن ما يبد الحربي إذا دخل بأمان محترماً، فلا يجوز استزاعه بغير السب المبيع له شرعاً، ويجب أن تترتب عليه أحكامه، فيكون له خيار المجلس، والرد بعيب الثمن، ونحو ذلك، وهو الذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب المعتقد، حيث قال: يكون استنقاذاً لا شراء من جانب المشتري، لكن حق له الرد بالعيب، وأخذ الأرض<sup>(١)</sup>، ولعله نظر إلى أنه إما بذل العوض عن اليد بناءً على سلامته. وفي اقتضاء ذلك المطالبة بالأرض تردده؛ لأنه عوض الجزء الفاتت من المبيع، ولا مبيع هنا. وجواز الرد مشكل أيضاً؛ بناءً على الاستنقاذ؛ لأنه إذا ملكه بالقهر والتسلط، لم يكن له إبطال ملكه بدون حصول سبب شرعي.

قوله: (فلو باعه يده، أو رجليه، أو نصفه الذي فيه الرأس، أو الآخر بطل).

أي: أو النصف الآخر يعني: مقابل الذي فيه الرأس، ووجه البطلان جهالة، فإن مقدار لمبيع لا يعلم أين ينتهي. وعلل أيضاً بعدم لقدرة على التسليم، فإن كان منظوراً فيه إلى جهالة عين لمبيع، حيث أن أجزاءه غير متعينة فهو حق، وإن نظر فيه إلى غير ذلك تنقصر بحال الاشاعة، فإن تسليم المشاع أيضاً غير مقدور.

إلا أن يقال: إذا باعه مشاعاً فالاشاعة مسحوبة في البيع، فتجب القدرة

ويصح لو باعه نصفه أو ثلثه، ويحسن مطلقه على الصحيح.

على التسليم بحسبها، بخلاف ما إذا باعه معيّن، فإنه لا بد من القدرة على التسليم بحسب التعيّن، فتكون القدرة على التسليم معتبراً في حال المبيع على ما وقع عليه حالة البيع.

قوله: (ويصح لو باعه نصفه أو ثلثه).

مراده: إذا باعه ذلك على طريق لأشاعة، ولا لم يبق فرق بينه وبين قوله: (ويحمل مطلقه على الصحيح)، وحاشا للتذكرة<sup>(١)</sup> تنبيهه على أن هذا هو المراد، وصحة البيع حينئذ بالاجماع.

قوله: (ويحمل مطلقه على الصحيح).

أي: لو أطلق بيع الصغير من الحيوان فهو من أجل النصف معيّن، لكن الشائع والعالم هو بوجوه مشدّد، فيحمل مطلق نصف الواقع في العقد على نصف المشاع، وعليه في السدرة أصالة صحة العقد<sup>(٢)</sup>، وهو الذي يشعر به قوله: (على الصحيح)، فإن لفظ المسمّى يحتمل بيان عن الهدر.

ويرد عليه: أن مجرد أصالة صحة العقد لا يكفي في وجوب حمل لفظ على المعنى الصحيح، بل لابد من دلالة اللفظ عليه، إما بذاته أو بقريبة؛ ليحكم بصحته.

وحوجه: أن لفظ صلاحية لدلالة ههنا، وأقل المراتب أن تكون دلالة على كل من المعين مساوية لدلالة على الآخر، فالقريبة: إرادته نقل الملك، وصيانة كلام المسلم عن الهدر، على أن الاستعمال في نصف الشائع أكثر.

فروع:

قوى في التذكرة جواز بيع النصف معيّن من الحيوان لمذبح؛ معللاً

(١) التذكرة ١ ٤٩٨.

(٢) التذكرة ١ ٤٩٨.



ولو استثنى البائع لرأس والجلد فلاقرب بطلان البيع، والصحة في المذبوح.

بزوال المانع، فإنَّ القدرة على التسليم ثابتة لها <sup>(١)</sup>. ولقائل أن يقول: إنَّ الجهالة ثابتة هنا، وهي مفضية الى عدم القدرة على التسليم، كما قلناه. قوله: (ولو استثنى البائع الرأس والجلد، فلاقرب بطلان البيع والصحة في المذبوح).

أقوال الأصحاب هنا أربعة:

الأول: القول بالصحة مطلقاً <sup>(٢)</sup>.

الثاني: القول بالبطلان مطلقاً للجهالة <sup>(٣)</sup>، فإن كلاً منها مجهول <sup>(٤)</sup>.

الثالث: تفصيل المصنف، وهو القول بالصحة في المذبوح - وألحق به في المختلف ما يقصد به الذبح <sup>(٥)</sup> والبطلان فيما ليس كذلك <sup>(٦)</sup>.

الرابع: تفصيل شبحنا الشهيد في الدروس بالصحة مطلقاً، لكن يكون فيها لا يقصد بالذبح شريكاً بنسبة القيمة <sup>(٧)</sup>.

وقال الشيخ في المبسوط <sup>(٨)</sup> ولنهاية: يكون شريكاً بنسبة القيمة <sup>(٩)</sup>، وإن كان مراده على الإطلاق فهو قول خامس، وهو الذي افتى به ابن سعيد في الشرائع <sup>(١٠)</sup>، وإن اراد فيما عد المذبوح كان كقول الدروس.

(١) المصدر السابق.

(٢) ذهب إليه السيد في الانتصار ٢١٢، وابن عبيد كما في المختلف ٣٨٤، وغيرهم.

(٣) لم يشرعني قائله، وفي معراج ٤ ٣٢٣ \* لقول بطلان البيع والشرط، وقد نقله المعز في الايضاح، وأبو عبيس في المهذب ٤٠٠، ولم يدكروا اسم القائل.

(٤) المختلف ٣٨٤.

(٥) كما ذهب إليه في القواعد، وكذا في التذكرة ١: ٤٩٨.

(٦) الدروس: ٣٤٥.

(٧) المبسوط ١١٦: ٢.

(٨) النهاية ٤١٣، وفيه. وإذا باع لاسان معبراً أو سقراً أو عماً واستثنى الرأس والجلد كان شريكاً للميتاع بمقدار الرأس والجلد.

(٩) الشرائع ٥٧: ٢.

ولو اشتركا في الشراء وشرع أحدهما الرأس واجلد لم يصح،  
وكان له بقدر ماله.

لكن ظاهر لعبارة الاطلاق، وفي رواية السكوني<sup>(١)</sup> وهارون العنوي<sup>(٢)</sup> ما يشهد لقول المبسوط والنهاية، وأول لرويتين مشعر بأن الاستثناء كان في غير  
يراد به الذبح، والقول بالبطلان مطلقاً منحه، وأن العمل بهما ينافي مقتضى  
القرآن، فإن الأمور به هو الوفاء بالعقد، وهو ما يمنع؛ لما سبق.  
والعدول عما يقتضيه خروج عن الوفاء به، ومضير إلى البيع غير عقد،  
والتزام غير ما وقع التراخي عليه ومتى حكم ببطلان الاستثناء، لم يبق في  
اللفظ ما يدل على استثناء جزء مشاع يوجه من الوجهة  
تفريع:

لا يصح استثناء اللحم بالوزن، بل معاومة بالأحطاط بالمعظم قلة أو  
كثرة، وكذا بالشحم، إلا أن يعبر مكاناً لا يختص بغيره فانه يجوز، كما اختاره ابن  
الحنيد<sup>(٣)</sup>، وحسنه في المختلف<sup>(٤)</sup>.  
قوله: (ولو اشتركا في الشراء، وشرط أحدهما الرأس والجلد لم  
يصح، وكان له بقدر ماله).

لدلالة رواية هارون بن حزة عن ذلك<sup>(٥)</sup>، ويشكل الحكم بما قدمناه،  
ويعارض ظاهر الرواية بمقتضى القرآن<sup>(٦)</sup>، وإن يعقود بالقصود، ويرد على  
المصنف أن البطلان الذي انتهى به في مسألة استثناء الشئ آت بها، ودليل الصحة  
مشترك بين المسألتين؛ لأن الروايتين المذكورتين وردتا بالصحة فيهما.

(١) الكافي ٥: ٣٠٤ حديث ١.

(٢) الكافي ٥: ٢٩٣ حديث ٤، التهذيب ٧٩: ٧ حديث ٣٤١.

(٣) نقله عنه في المختلف: ٢٨٤.

(٤) المصدر السابق.

(٥) هي رواية هارون العنوي السابقة.

(٦) لمادة ١.

ولو قال له: الريح بيننا ولا حيران عليك، فالأقرب بطلان الشرط.

ولو وصاها أحدهما شبهة فلا حد، وبدونها يسقط بقدر نصيبه خاصة، فإن حملت قومت عليه حصة شريك، وانعقد الولد حراً، وعلى أبيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة، ولا تقوم بنفس الوطاء على رأي.

ولا جواب له إلا واحد أمرين: إما أن يكون الحكم في مسألة الشريك محملاً عليه، فيعمل بالاجماع في فوضعه، أو أن رواية هارون صحيحة بخلاف رواية السكوني، والذي يقتضيه سطر لطلال مطلقاً أن لم يلزم في ذلك مخالفة الاجماع.

قوله: (ولو قال: الريح بيننا ولا حيران عليك، فالأقرب بطلان الشرط).

الأصح بطلانه وبطلان لعقد؛ لأنه خلاف مقتضى الشركة، وخلاف مقتضى أصول المذهب؛ لأن نفاء ملك الشخص بما يكون له. قوله: (وبدونها يسقط بقدر نصيبه خاصة).

الظاهر أنه لا فرق بين كونه محصاً وبكراً، فإن الحد إنما يتبعص إذا كان جليداً، وفي رواية: يدرأ عنه من حد بقدر ماله فيها من اسقد، ويضرب بقدر ماله (١).

قوله: (فإن حملت قومت عليه حصة الشريك).

ظاهرة ثبوت هذا الحكم وإن كان عالماً بالتحريم، وربما أشكل من جهة أنه زان على ذلك التقدير، فكيف يلحقه الولد؟ وبجواب بأن له فيها حقاً، فباعثاره يخرج عن كونه زانياً، ولا يتبعص لسبب ولا أمومة الولد، وللرواية والمعتبر في التقويم قيمتها السوقية وإن رادت عن الثمن، والرواية بلزوم

ويستخير المشتري إذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد، وقبل القبض في الفسخ، والامساك مجازاً، وبالأرش على رأي.  
ولو تلف بعد قبضه في الثلاثة فن البائع، إن لم يحدث فيه المشتري حدثاً.

ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري، فإن كان في الثلاثة تخير كالأول، وفي الأرش نظر.  
ولا يمنع من الرد بالعيب السابق، فلو كان بعدها، أو أحدث المشتري فيه حدثاً مع من الرد بالعيب السابق.  
والحمل حال البيع للبائع على رأي، إلا أن يشترطه المشتري،

الأكثر (١) متأولة بالحمل على مالذا نقصت القيمة بالوطء.

قوله: (وبالأرش على رأي).

هذا هو الأصح؛ لأن جميعه معصومون حينئذ فكدا أبعاضه؛ لمابلتها بأبعاض الثمن.

قوله: (وفي الأرش نظر).

هو كما سبق في العتوى.

قوله: (ولو كان بعدها، أو أحدث المشتري فيه حدثاً، منع من الرد بالعيب السابق).

لا من الأرش.

قوله: (والحمل حال البيع للبائع على رأي، إلا أن يشترطه المشتري).

هذا هو الأصح، وقيل: للمشتري، ولا يصح استثناءه للبائع (٢)، وقيل:

(١) المصدر السابق

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ١٥٦: ٢.

فيثبت له معه، فإن سقط فسقطه أو في الثلاثة من غير فعله قومت في الحالين، وأخذ من الثمن بنسبة التفاوت.

له، ويصح استشاؤه<sup>(١)</sup>، وكلاهما ضعيف.

قوله: (فإن سقط قبل قبضه، أو في الثلاثة من غير فعله، قومت في الحالين، وأخذ من الثمن بنسبة التفاوت).

أي: قومت في حال كونه حاملاً ومعهماً، وبسبب التفاوت إلى قيمتها حاملاً، ويؤخذ من الثمن هذه النسبة، وفي حوشي شيخنا الشهيد ما حاصله: أن هذا ليس على إطلاقه، وإنما يتم: إما على رأي المصنف من أن الحمل لا يدخل إلا بالشرط فيكون خارجاً عن البيع، أو على القول بأن العيب الحادث في جملة ليس لأجزائها سقط من الثمن بوجوب الأرش.

وما ذكره من أن عبارة المصنف لا تخبر على إطلاقها صحح، فإن عبارة المصنف وإن لم يكن فيها دلالة على أن الحمل كان داخلًا في البيع، ليعبر عن قيمته، فإن يعتبر عمومها حاملاً مع الحمل، لكنها مطلقة بحيث تنقحها، فإن الحمل إن اشترط فلا بد من ادخاله في التقويم، وإن لم يشترط قومت هي حاصلة حاملاً، إلا أن في عبارته مناقشتين:

إحداها: أن قوله: إن هذا يتمشى على رأي المصنف، غير حيد؛ لأن المصنف يرى دخول الحمل مع الشرط، ففاته لا تقتضي عدم دخوله مطلقاً، بل في بعض الأحوال، فلا بد حينئذ من التقييد، ومع ذلك فلو كانت مقالته تقتضي هذا لوجب إحراء كلامه على إطلاقه، بناء على مذهبه، فلا يستقيم ما ذكره، وحقه أن يقول: هذه العبارة مطبقة، ويجب تقييدها بما إذا كان الحمل غير داخل في البيع.

الثانية: قول: أن هذا يتمشى على القول بأن العيب الحادث في جملة ليس لأجزائها سقط من الثمن إلى آخره، غير مستقيم، فإن الثمن إذا قوبل بالمبيع كان

ولو قال: اشتري حيواناً بشركتي أو سينا صبح البيع لهما، وعلى كلٍ منهما نصف الثمن، فإن أدى أحدهما الجميع باذن صاحبه في الانقاد عنه لزمه العرم له، وإلا فلا، ولو تلف فهو منهما، ويرجع على الأمر بما نقد عنه بدنه.

والعبد لا يملك مطلقاً على رأي، فهو كإنسان يملكه مال فهو للبائع، وإن

لأجزائه قسط منه قطعاً، ولهذا يزيد وينقص باعتباره.

ويعد أن يقال: أن مثل حمل دابة لا يكون له جزء من الثمن؛ لأنه وإن كان تابعاً، إلا أن الثمن يربط باعتباره، كما ينقص باعتباره عدم دخوله، ولعل مراده من العبارة: أن العيب الحادث لا يوجب الأرض، كما هو مذهب المذهب (١)، وكون ذلك في حلقته ليس لأجزائها جزء من الثمن، من زيادات القلم.

لكن يرد عليه: أنه على هذا القول لا أرض أصلاً؛ لأنه إما يستحق الرد خاصة دون الأرض، كما هو ظاهر، فلا يستقيم بناء الحكم عليه. واعلم أن في عبارته: العيب الحادث في حلقته ليس لأجزائها قسط من الثمن يوجب الأرض، وحقه لا يوجب الأرض، وكذا (لا) سقط من قلم الناسخ. قوله: (لزم العرم له).

لأنه أمره بالأداء عنه، فلم يكن مترعاً. فإن قلت: لم يشترط الرجوع ولاذن أهم منه، قلت: وقع دفع المار بالأذن، ولم يحصل ما يقتضي التباعد، فلم يسقط الاستحقاق.

قوله: (والعبد لا يملك مطلقاً على رأي).

هذا هو لأصح لظاهر قوله تعالى: (عبد مملوك لا يقدر على شيء) (٢) لا يقال: العبد لا عموم به، فلم يرد على أن كس عبداً كذلك؛ لأننا نقول: ظاهر

(١) القنعة: ٩٢.

(٢) النحل: ٧٥.

علم به: فإن شرطه المشتري صبح إن لم يكن ربوياً، أو كان واختلفاً، أو تساويًا وزاد الثمن.

ولو قال له العبد: اشتري ولك عليّ كذا لم يلزم على رأي.  
ولو دفع إلى مأذون مالا ليشتري رقبة ويعتقها ويصح عنه بالباقي،

الكلام: أن عدم القدرة على شيء مرتب على العبودية والمملوكية.  
قوله: (أو تساويًا وزاد الثمن).

يعتبر في الزيادة أن تكون مما يتمول؛ ليكون في مقابلة العبد.  
قوله: (ولو قال له العبد: اشتري ولك عليّ كذا، لم يلزمه على رأي<sup>(١)</sup>).

قيل: باللزم إذا كان له مال وقت الشرط<sup>(٢)</sup>؛ تعويلاً على رواية ليس لها دلالة ولا بينة<sup>(٣)</sup>، والأصح العدم.  
قوله: (ولو دفع إلى مأذون مالا ليشتري رقبة، ويعتقها، ويصح عنه بالباقي).

أي: يصح المأذون بالباقي، ويلوح من قوله في الرواية: «أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد»<sup>(٤)</sup> أنه وكله في تحصيل فعل الحج، ليكون شاملاً لفعله بنفسه وغيره، وإلا لم تمض مع إمكان أن يقال: أن مضيتها أعم من صحة الاجارة.

وكوبه لم يأمر بالرجوع إلى الثمن يحتمل أن يكون لتلغه، وإن لم يكن في الرواية ذكر للتلف لكنه محتمل، وقوله: «لقد مضت بما فيها»، قد يشعر بذلك؛

(١) ذهب إلى هذا الرأي ابن عرس في السرر: ١٠، والحق في الشوايع ٢: ٥٨، والشهيد في البروس: ٣٤٧.

(٢) قاله الشيخ في النهاية: ٤١٢.

(٣) الكافي ٢١٩: ٥ حديث ١، ٢، التهذيب ٧٤: ٧ حديث ٣١٥، ٣١٦.

(٤) الكافي ٦٢: ٧ حديث ٧٠، التهذيب ٢٣٤: ٧ حديث ١٠٢٣ و٢٤٩: ٨ حديث ٩٠٣ و٢٤٣: ٩ حديث ٩٤٥.

فاشترى أباه ودفع إليه الباقي للحج، ثم ادعى كل من مولى الأب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله، فalcول قول مولى المأذون مع اليمين وعدم البينة.

لأنه يؤذن بأن هناك شيئاً.

قوله: (فalcول قول مولى المأذون مع اليمين وعدم البينة).

وذلك لأنه صاحب اليد؛ لأن يد العبد يد لمولى، وفي النافع: يناسب الأصل إفضاء ما فعله المأذون ما لم تقم بينة تنفيه<sup>(١)</sup>، وكأنه يريد بالأصل: أصالة صحة ما فعل من شراء، وعتق، وغيرهما. قال في الدروس: وهو قوي إذا اقر بذلك؛ لأنه في معنى الوكيل، إلا أن فيه طرحاً للرواية المشهورة<sup>(٢)</sup> (٣).

قلت: وفيه ضعف آخر؛ لأن اقرار الوكيل إنما يعتبر إذا لم بكر اقراراً على العبد، ومعلوم أن اقرار العبد على ما في يده اقرار عن السيد فلا يسمع. ثم قال: وقد يقال: أن المأذون بيده مال لمولى الأب وغيره، ويتصادم الدعاوى المتكافئة يرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه، ولا تعارضه فتوهم بتقديم دعوى الصحة على العساد؛ لأن دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقط، قال: وهذا واضح لأعبار عليه<sup>(٤)</sup>.

أقول: تأملنا ذلك فلم نجد وضوحاً، فإن المال الذي بيد المأذون في هذا الفرص لا يدل دليل أصلاً على أنه لمولى الأب أو غيره، وإنما الذي دل عليه الدليل هو أنه لمولاه؛ نظراً إلى مقتضى اليد، فكيف يكون لمن لا يد له، ولا سبب يقتضي ملكه سوى مجرد دعواه وقرار المأذون الذي هو غير معتبر؟

(١) المختصر النافع: ١٣٣.

(٢) الكافي ٦٢: ٧ حديث ٢٠، التهذيب ٧ ٢٣٤ حديث ١٠٢٣ و ٢٤٩٠٨ حديث ٩٠٣ و ٩٠٣ ٢٤٣ حديث ٩٤٥.

(٣) الدروس: ٣٤٩.

(٤) الدروس: ٣٤٩.



..... ح . . . . . جامع المقاصد / ح ٤

وتحمل الرواية بالدفع إلى مولى الأب عبده كما كان، على إنكار البيع، فإن أقام أحدهما بينة حكم له.

واعجب من هذا قوله: ن دعوى لصحة هـا مشتركة بين متقابلين متكافئين، فإنه إن أراد بها صحة البيع، لمعلوم أن دعوى مولى الأب: أنه اشترى بماله تقتضي فساد العقد؛ لأن العوضين إذا كانا من مالك واحد لم تكن المعاوضة صحيحة.

قوله: (وتحمل لرواية بالدفع إلى مولى الأب عبده كما كان على إنكار البيع).

الرواية المشار إليها هي رواية أشم أشم، عن أبي جعفر عليه السلام (١)، وأشم مضبوط - في مواضع لا بأس بالتعميل عليها - بفتح الهمزة واسكان الشين المعجمة وفتح باء المتأخر من تحتها وهي صحيحة، فإن ابن أشم غال. والخار في قوله. (بالدفع) يتعلق بالرواية أو بمحددوف، أي: والرواية الواردة بالدفع إلى آخره، و(عبده) بالنصب معقول المصدر أي: يدفع عبده مولى الأب إليه، وخار في قوله: (على نكار البيع) متعلق بقوله: (وتحمل الرواية). ويشكل هذا الحمل بأن في الرواية أنه ادعى شراء أب المأدون عماله، فيكون معترفاً بالبيع، مدعياً فساد.

وأشكل منه رده مع كونه من مشاهير وأشكل من الجميع العمل بمقتضاها؛ لأن قبول اقرار العبد على ما يده لغير مولاه خلاف أصول المذهب، وبالجمللة فصار إليه نصف هو ما تقتضيه لأصول، ويبقى النظر في تبيين الرواية.

قوله: (فإن أقام أحدهما بينة حكم له).

يعني: مولى الأب وورثة مدفع؛ لأنها مدعيان، فإيهما أقام بينة فالحكم له.

(١) النكاح ٧ ٦٢ حديث ٢٠. تهذيب ٢٣٤: ٧ حديث ١٠٢٣ و ٢٤٩: ٨ حديث ٩٠٣ و ٢٤٣: ٩

ولو أقام كل من الثلاثة بينة، ون رحننا بينة ذي اليد فالحكم كالأول، وإلا فالأقرب ترجيح بينة المدفع، عملاً بمقتضى صحة البيع، مع احتمال تقديم بينة مولى الأب، لادعائه ما ينافي لأصل، وهو الفساد. ولو اشترى كل من المأذوبين صاحبه فاعقد للسابق،

قوله: (فان رحننا بينة ذي اليد فالحكم كالأول).

لترجيح لبينة مولى المأذوب؛ لأنه ذو اليد، وأراد بقوله: (والحكم كالأول) التشبيه في أن الترجيح لحاله، لأن عليه اليقين أيضاً. قوله: (وإلا فالأقرب ترجيح بينة المدفع؛ عملاً بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الأب، لادعائه ما ينافي الأصل، وهو الفساد).

وحه القرب: ما أشار إليه من أن بينة المدفع قد اعتصمت بمقتضى الأصل، فترجحت على الأخرى وهو الأصح ونوصح وحه الاحتمال: أن مولى الأب بالاصافة إلى ورثة المدفع خارج، فتقدم بينته؛ لأنه مدع مأخذ تفاسير مدعي، لأنه يدعي ما ينافي الأصل.

ويضيق بأنه مدع وخارج بالاصافة إلى مولى المأذوب، كما أن الآخر أيضاً مدع وخارج بالاصافة إليه، ولا يلزم من كون دعوى أحدهم توفق الأصل، ودعوى الآخر تحالفه؛ أن يكون أحدهما بالاصافة إلى الآخر مدعياً وخارجاً، فترجح بينته.

وتقديم بينة مدعي الفساد بما يكون حيث لا يقطع بكون الآخر مدعياً، فأما إذا قطع به وأقام بينتين فلا بد من الترجيح، وهو ثابت في حاشية مدعي الصحة.

قوله: (ولو اشترى كل من المأذوبين صاحبه فاعقد للسابق).

وذلك لأن العقد السابق هو الذي صدر عن أهله في محله، ولا حره محكوم ببطلانه إن اشتراه لنفسه وقفنا: إن لعبد يملك؛ لامتناع أن يملك العبد سيده

فان اتفقا بطل، إلا مع الاجازة، ولو كانا وكيلين صححا معاً.

وان اشتراه لمولاه.

أو قلت: إنه لا يملك: فرب أن يكون وكيلاً، أو مأدونا، فان كان مأدوماً بطل الإذن بحروجه عن ملك سولي، وإن كان وكيلاً، فان لم يعزل عن الوكالة ببيع مولاه وحروجه عن ملكه لمعقد صحيح، كما صح السابق، والا وقف على الاحارة من المولى؛ لأنه مصولي.

قوله: (فان اتفقا بطلا، إلا مع الاجازة).

بتحقق اقترانها بالاتفاق في القبول، لأنّه به يتم السب، والمراد بطلانها عدم لرومها، وإلا لم يصح مع الاجازة، وأوجه ذلك أن كل واحد منهما إذا كان مأدوماً بطل دونه بالبيع، فيكون تصرفه صحيحاً لمولاه فصولاً، كذا حقق المصنف في المختلف<sup>(١)</sup>.

ولك أن تقول إن بطلان الادن بمجرد الشروع في البيع غير واضح، اد المبطل إن كان الخروج عن الملك فاعماً يخرج تمام العقد، وإن كان الشروع فيه، لأن قصده إلى إحراجه عن ملكه قصد إلى ماله من التصرف، فيه منع؛ لأن قصده إلى بيعه لا يدل على قصده إلى ماله من التصرف باحدى الدلالات.

ومن أين يعلم ذلك، حتى أنه لو أوجب البيع فلم يقبل المشتري، أو بدا له فإن الظاهر بقاء الإذن عملاً بالاستصحاب، وتمسكاً ببقاء مقتضي، والظاهر أن كلا من العقدين صحيح غير موقوف على الاجازة.

توله: (ولو كانا وكيلين صححا معاً).

لأن الوكالة لا تزول بالانحراج عن الملك، ولا بالقصد اليه، بخلاف الاذن فانه يزول بالانحراج عن الملك؛ لأنه من توابعه، وفي رواية أبي خديجة: يمسح طريقهما، ويحكم بتقدم عقد من كان طريقه أقرب، وفيها: إن الآخر يكون

ولو شترى مسروقة من أرض صلح، قيل: يردّها على البائع ويستعيد الثمن، فإن مات فمّ وارثه، فإن فقد امتنعيت،

مملوكاً له<sup>(١)</sup>، ومقتصاه أن يكون كل منها اشترى الآخر لنفسه، وأن لعبد يملك. قال الشيخ: وفي رواية أخرى إذا كنت المسافة سواء يقرع بينهما، فأيها وقعت القرعة به كان عبداً بلاحر<sup>(٢)</sup>، قال بصف في تذكرة: الرواية بالقرعة لم يقف عليها<sup>(٣)</sup>، لكن الشيخ رحمه الله ذكر هذا الاطلاق في الهدية<sup>(٤)</sup> والتهديب<sup>(٥)</sup>.

ولظاهر أن القرعة لاستخراج لواقع أولاً، مع عدم المتقدم واشتباها تعيينه، أو مع اشك في التقدم وعليه، أما مع الأقرب فلا وحده للقرعة، وما ذكره حق في موضعه.

قوله: (ولو اشترى مسروقة من أرض الصلح، قيل: يردّها على البائع ويستعيد الثمن، فإن مات فمّ وارثه، فإن فقد امتنعيت).

هذا الحكم وردت به رواية مسكين اسمان<sup>(٦)</sup>، وهو مخالف للقواعد المقررة من وجوه:

الأول: وجوب الرد على الدّفع أو ورثه مع فقده، فإنه غير مالك ولا ذو يد شرعية، فكيف يجوز تسليم مال غير لمعصوم إليه؟ وعتذر شيخنا عن ذلك في شرح الارشاد: بأن البائع لم يثبت كونه سارقاً، وبده أقدم، ومخاطبته بالردّ ألزم، خصوصاً مع بعد دار الكفر.

ولك أن تقول: أحد الأمرين لازم، وإن يده إن كانت شرعية فالبيع

(١) التهديب ٧٣:٦ حديث ٣١٠، الاستبصار ٣: ٨٢ حديث ٢٧٩

(٢) التهديب ٧٣:٧ حديث ٣١١، الاستبصار ٣: ٨٢ دين حديث ٢٧٩

(٣) التذكرة ٥٠٠:١.

(٤) الهدية ٤١٢

(٥) التهديب ٧٣:٧ حديث ٣١١.

(٦) التهديب ٨٣:٧ حديث ٣٥٥.

والأقرب تسليمها إلى الحاكم من غير سعي.

ولو دفع بائع عبد موصوف في الذمة عبيدين ليتخير المشتري، فأبق أحدهما ضمنه بقيمته، ويطالب بما اشتراه،

صحيح ما ص ولا رد، وإن كنت يدعد وإن لم يجر التسليم إليه ومخاطبته بآرد، ولا يقتضي حواز تسليم من هي في يده إليه، وإن وجب عليه لسعي في ذلك فإن به طريقاً إليه، أم مراجعة المالك أو لحاكم. وليس به أن يقول: الروية متأيدة بهذا لتوجيه؛ لأنها إن كنت حجة فهي المستند، ولا طرحت، ولا يحتاج إلى هذا.

الثاني: إن استسماء في التمسك المدفوع إلى النائع - كما في الرواية - يقتضي أحذه من غير أحذه؛ لأن ما بيدها للمالكها. واعتذر في الدروس بأن مال الحربي فيء في الحقيقة وسأصلح صار محترماً لاجترأاً عرضياً، فلا يعارض ذهاب مال محترم احتراماً حقيقياً (١).

ولك أن تقول: الاحترام يقتضي عصمة المال، ولا تفاوت في ذلك بين كون الاحترام عرضياً وحقيقياً، ولتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو مولى الحاربة. بل إندي غره، والمبرور لا يرجع على من لم يفره لا مباشرة ولا تسبيهاً. وحقيقة الحال أن كلاً منها مطبوم بضباع ماله، ولا يرجع أحد المظلومين على المظلوم الآخر، بل على ظالمه.

قوله: (والأقرب تسليمها إلى الحاكم من غير سعي).

هذا هو الأصح، لكن على طلاقه مشكل، بل يجب تسليمها إلى المالك، فإن تعذر الوصول إليه إلى الحاكم، وهذا هو المراد، وكأن الاطلاق اعتماداً على تعذر الوصول إلى المالك غالباً؛ لبعده دار الكفر.

قوله: (ولو دفع بائع عبد موصوف في الذمة عبيدين ليتخير المشتري، فأبق أحدهما ضمنه بقيمته، ويطالب بما اشتراه).

وقال لشيخ: يرد المشتري الى بائع العبد الباقي، ويسترجع نصف الثمن ويطلب الآبق، فان وجده اختار حيث شاء ورد النصف الذي قبضه من البائع اليه، وإن لم يجده كان لعبد الباقي بينهما (١)، وهي رواية السكوي، عن الصادق عليه السلام (٢)، وعليها جمع من الاصحاب (٣).

ويشكل بأن المؤلف مضمون على المشتري. لأنه مقبوض بالسوم، وله المطالبة بالمبيع؛ لأنه موصوف في الدمة، ولا وجه لكون العبد الباقي بينهما؛ فان المبيع ليس نصف كل واحد منهما. والمعتمد من اخبار المصنف من أن لآبق مضمون على المشتري بقيمته، والمبيع موصوف في دمة البائع، فله المطالبة به، وليس له استرجاع شيء من الثمن.

وسى في اندروس قول الشيخ والجماعة على أن العبد من مساويين في القيمة، ومتطابقان في الوصف، وإن حق المشتري محصر فيها (٤). ويشكل بأن محصر الحق فيها بما يكون بمرور البيع على عبده، وهو خلاف القرض، وعدم تضمين التألف محصر لما عليه الاكثر من أن يقبض بالسوم مضمون.

وفي المختلف نراها على تساوي العبد من كل وجه ليدقق متمسوي الأحرار، وحسب محصور بيع عبد منها، كما يجوز بيع فقير من الصرة، ويرى على الاشاعة فيكون التألف منها والباقي لها (٥).

قلت: لو صح هذا التنزيل لتأق رجماع نصف الثمن، كما وردت به الرواية، وفي الكلام أيضا مناقشتان:

الاولى: أن العبد ليس من مساوي الأحرار علماً في شيء، وإن فرض

(١) نهاية: ٤١١.

(٢) الهديب ٧: ٨٢ حديث ٣٥٤.

(٣) مهم: المحقق في الشرح ٢: ٦٠، والشهيد في اللمعة: ١٢٠.

(٤) اندروس ٣٤٨.

(٥) مختلف: ٣٨٢.

ولو اشترى عبداً من عبيدين لم يصح.

ويجب على البائع استبراء الموطوءة بحبضة، أو خمسة وأربعين يوماً قبل بيعها إن كانت من ذوات الحيض،

اتفاق تساويها على خلاف ادعاء، فلا يكون كصرة الخطئة.

لثامة: أنه لو تم ذلك والأصح أن يطلق بيع قهبر من صبرة لا يرسل على الإشاعة - كما سبق بيانه - فلا يستقيم ما ذكره لتبريل الرواية.

قوله: (ولو باع عبداً من عبيدين لم يصح).

لجهالة المبيع، ولو فرض استواء من كل الوجوه، وقد عرفت مقالته في المختلف.

قوله: (ويجب على البائع استبراء الأمة الموطوءة بحبضة، أو خمسة وأربعين يوماً قبل بيعها إن كانت من ذوات الحيض).

لما روي عن الصادق عليه السلام في الجارية التي لم تبلغ الحيض، ويخاف عليها الحبس: أن البائع يستبرئها بخمسة وأربعين ليلة، وكذا المشتري<sup>(١)</sup>.

وعن أرضها عليه السلام فيمن وطأ جارية، وعمل عنها: أن عليه أن يستبرئها<sup>(٢)</sup>. فان باعها قبل الاستبراء ثم قطعاً، ويصح البيع لرجوع النهي في أمر حارج. وهل يجب استبرؤها أم يتعين تسليمها إلى المشتري؟ اطلق في التذكرة<sup>(٣)</sup> ولتحريروا حوب التسليم إلى المشتري زمان الاستبراء<sup>(٤)</sup>.

وهو كما يصلح للاستبراء الواجب على المشتري يصلح للاستبراء الواجب على البائع، فان أراد الأول فلا بحث فيه، ولا يجب وضعها على يد عدل، ولا يفرق بين كونه حصة أو قبضة. وإن أريد الثاني فهو مشكل، فانه واجب ثبت قبل البيع، فلا وجه لسقوطه.

(١) الكافي ٥ ٤٧٣ حديث ٥، تهذيب ٨ ١٧٠، حديث ٥٩٣، الاستبصار ٣ ٣٥٨:٣ حديث ١٢٨٤.

(٢) التهذيب ٨ ١٧١ حديث ٥٩٤، الاستبصار ٣ ٣٥٩ حديث ١٢٨٧.

(٣) التذكرة ١ ٥٠٠.

(٤) التحرير ١ ١٩١:١.

وكذا يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها،

فان قيل: بعد وقوع البيع صار حقاً بمشتري، فلا يجوز منعه منها.  
 قد: قد ثبت وجوب الاستبراء سابقاً على البائع فلا يسقط، غاية ما في  
 الباب ان المشتري اذا جهل الحال له المصح.  
 فان قيل: لا استبراء حق لله، ولبيع حق للأدمي، وحق الله لا يعارض  
 حق الأدمي.

قلنا: في الاستبراء أيضاً حق للدفع، فلا يكون حقاً لله محضاً. وبعد ذلك  
 فقول التذكرة لا يخلو من وجه، فانها بعد البيع حسيمة من البائع، فلا يجوز نفاؤها  
 عنده، نعم يأنم بترك الاستبراء.

والتحقق: أن يقال: أنه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى، فان  
 ظهر حمل تبيّن بطلانه؛ لأنه من المولى حيث كانت فراشاً له، وإلا تبست الصحة،  
 فلا يكون حينئذ ملكاً للمشتري، فلا يتعين التسليم إليه، بل ولا يجوز مستصحباً  
 لبقاء وجوب الاستبراء، وهذا واضح، لا شبهة فيه

فرع:

لو شرط وضعها على يد عدل مدة الاستبراء صح، وفي السبعة اشكال،  
 ينشأ: من أنها على ذلك، ومن أنه ممنوع منها باشتراط اسنح، فيكون على الدفع.

قوله: (وكذا يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها).

إنما يجب الاستبراء على البائع إذا كان قد وطأها، وإن عمل كما سبق في  
 الرواية، وأما المشتري فيجب عليه الاستبراء، سواء علم لوطء أو جهل حالها؛  
 للرواية السابقة، ولما ورد في أوطاس<sup>(١)</sup>. لا نوطأ الخبالي حتى يستبرئ

(١) أوطاس ورد في دير هورين منه كانت ومعه حتى سي صلى الله عليه وآله وسلم بي هورين،



ويسقط لو أخرج الثقة بالاستبراء، أو كنت لا امرأة، أو صغيرة، أو آيسة، أو حاملاً، أو حائضاً.

بحيضة (١).

ولوقا المصنف: وكذا يجب على المشتري قبل وضئها ولو جهل حالها لكان أولى؛ لشموله كلاً من القسمين.

قوله: (ويسقط لو أخرج الثقة بالاستبراء).

المراد به: العدل؛ لأنَّه لا يعد ثقة. وفي الأخبار اعتبار وثوق المشتري به (٢)، ولا ريب أنه لا يتحقق وثوق شرعاً بدون العدالة. قوله: (أو كنت لا امرأة أو صغيرة أو آيسة).

ي: أو كانت صغيرة، أي: لم تسلم، أو آيسة، وقد سبق بيان س الناس، وبذلك وردت الرواية (٣). وهل تلحق أمة المرأة الصغيرة الذي لا يمكن الوطء منه عدة، وكذا العين والمحبوب؟ اشكال.

ومثله لو باعته امرأة برجل، فباعها الرجل في المحس، ويقرب لها عدم الاستبراء بنقطع بعدم وطئه، فهو أقوى من إيجابه. قوله: (أو حاملاً أو حائضاً).

أم الحامل: فلائ حملها إن كان من ربي فلا حرمة له، وإن كان من غيره فإن التبرص إلى زمان وضعه لا يعد استبراء في عرف الفقهاء، وأما الحائض فإن مسها إنما يكون بعد الظهر.

فالاستبراء المخصوص غير واجب، وحيث يجب لاستبراء يستوي في

(١) روى المحدث سوري في مستدركه ٢ ٥٩٦ باب ١٣ من أبواب نكاح العبيد حديث ٢ عن الشيخ الطبرسي في مجمع البيان: «عن أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله أمر مبادياً فتأدى يوم أوطس ألا لا يوطأ حبائسى حتى يحصى، ولا الحياى حتى يسيرئ بحيضة». وقريب منه ما رواه في الموطأ ١ ٢٣٨ حديث ١٥٥.

(٢) الكافي ٥ ٤٧٢ حديث ٤، التهذيب ٨ ١٧٣ حديث ٦٠٣، ٦٠٤، الاستبصار ٣ ٣٥٩ حديث ١٢٨٩.

(٣) التهذيب ٨ ١٧٤ حديث ٦٠٧، ٦٠٩، الاستبصار ٣ ٣٦٠، ٣٦١، ٢١٩.

وجوبه كون انقاص بيعاً وغيره من تمليك ورث ونحوها؛ عموم حديث اوطاس.  
ويجب الكف عن الوطاء قلاً ودبراً، ولا يحرم ما سواه؛ لقول أبي حنيس  
عليه السلام في حديث محمد بن سماعة، وقد سألته يحل لمشتري ملامستها؟  
قال: «نعم ولا يقرب مرحها»<sup>(١)</sup>، وهو صادق على انقاص ولدبر، وفي  
التحرير حرم مطلقاً<sup>(٢)</sup>، والرواية حجة عليه، وحنار في الدروس ما قلناه<sup>(٣)</sup>،  
وفي بعض الأحبار: لتصريح بحوار التفضيذ<sup>(٤)</sup>.

وقد بحثنا لاسقاط وجوب الاستبراء بالزوج

مها. اعتقها، ثم العقد عليها، فقد ورد حور لوطء معه من غير استبراء في  
غير حديث<sup>(٥)</sup>.

ومها. بيعها لامراً، ثم شراؤها منها لاندراجها في أمة المرأة، ولو لحما  
بالمرأة غيرها كالطمل أمكن ذلك، وبواعها رجل ثم شتراها منه حيث يجوز  
أمكن الحكم بالسقوط أيضاً.

ومها ما تزوجها، فصفها الروح قبل دخولها، فإنها مطهرة غير مدخول  
بها، فلا عدة ولا استبراء عليها، وما كان واحداً قبل ذلك فقد سقط العقد عنها  
مع احتمال بقاء الوحوب هنا.

نعم لو باعها لغيره ثم تزوجها منه، أو أحبه وطأه فإنه لا استبراء لها؛  
لأن اسكاح لا يجب لاستبراء قبله إلا أن يعلم بوطء، وهذا لو اعتقها حراً أن  
يتزوجها في الحان، فواشتراها حينئذ فلا استبراء؛ لما عرفت من أن السابق قد  
سقط، واللاحق لا يقتضي وجوب الاستبراء، كمن لو اشترى زوجته قبل الدخول

(١) تهذيب ٨ ١٧٣ حديث ٦٠٥، الاستبصار ٣ ٣٦٠ حديث ١٢٩١

(٢) تحرير الأحكام ١: ١٩١.

(٣) دروس: ٣٤٧.

(٤) تهذيب ٨ ١٧٨، حديث ٦٢٢، الاستبصار ٣ ٣٦٣، حديث ٤ ١٣

(٥) تهذيب ٨ ١٧٥، حديث ٦١٤-٦١٢، الاستبصار ٣ ٣٦١، حديث ١٢٩٧-١٢٩٥.

ويحرم وطء الحامل قبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام،  
ويكره بعده إن كان عن زنى،

من مالكها، فله لا وجه بوجوب الاستبراء حيثئذ . وهذا وجه قوي، ويكون هـ  
من المواضع التي يسقط فيها الاستبراء.

فإن من شترى مكوحته نقي قد أولدها لا يعقل الفوق بوجوب استبرائه  
عليه؛ لورود الرواية: بأن من أعتق سريته لا ستبراء عليه فروخته أولى<sup>(١)</sup>؛ لأن  
الزوحية أربط في الفراش من الملك.

قوله: (ويحرم وطء الحامل قبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة  
أيام، ويكره بعده إن كان عن زنى)

في عدة أحبار: النبي عن وطء الحامل<sup>(٢)</sup>، وفي بعضها حتى تصع ولدها  
من غير استئصال<sup>(٣)</sup>، وهو شامل لمن كان حملها عن حل، أو شبهة، أو مجهولاً،  
وكذا ما كان عن زنى. وفي بعض الأخبار: «إذا حار حملها أربعة أشهر وعشرة  
أيام جاز وطؤها في العرج»<sup>(٤)</sup>.

وطريق الجمع: بما يحتمل المص على ما عدا الرق وهو الماص؛ لأن  
المجهول محترم، والأصل فيه عدم التحريم وحمل الحوار على الرق، أو بحمل المص  
على الحمل من الحلال والشبهة والحوار بعد لاربعة والعشرة على المجهول، والزنى  
لاحرمته له أصلاً. ويضعف هذا لأن المجهول إن كان له حرمة كان كالصحيح،  
وإلا فكالرق.

ولا يعارض بأن حق المالك لا يسقط إلا في الموضع المعلوم السقوط،  
والمجهول يمكن فيه الرق، وإن نزل لأعدة له ولا استبراء، ولا حمل للرأي

(١) التهذيب ٨: ١٧٤، ١٧٥ حديث ٦١٠، ٦١١

(٢) التهذيب ٨: ١٧٦، ١٧٧ حديث ٦١٩، ٦٢٠، الاستبصار ٣: ٣٦٢ حديث ١٣٠١، ١٣٠٢.

(٣) التهذيب ٨: ١٧٦، ١٧٧ حديث ٦١٧، الاستبصار ٣: ٣٦٢ حديث ١٢٩٩

(٤) الكافي ٥: ٤٧٥، حديث ٢، ١، ولا رأس بكوحه في العرج، التهذيب ٨: ١٧٧ حديث ٦٢٢،

الاستبصار ٣: ٣٦٤ حديث ١٣٠٥.

## وفي غيره إشكال،

ولا ماء له، فلا يناسب وجوب التبرص؛ لأن مكان الرني مدحرج بأصانة عدمه، وبوجوب الباء على الغالب، وعدم احترام ماء راني ونبي العدة والاستبراء للرني لا يمنع وجوب التبرص في الحمل. و لظاهر الأوب مع كون الثاني محتملاً. وقد اختلف كلام المصنف هنا، وفي النكاح، وفي اطلاق.

ثم إن تخصيص الوطء بالقبل - كما دلت عليه البرقة غير ظاهرة، وكأنه تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على تحريم سوطه في العرج إلى أن تمضي المدة المذكورة (١) حلاً للفرج على القبل.

وهكذا وجد في كلامه وكلام أكثر الأصحاب (٢)، والمتحمة المنع قبلاً ودبراً؛ لصدق اسم الفرج على الدبر، ولأن في بعض الأحكام «لا تقرها حتى تضح» (٣)، وهو شامل للمدعى، ولا يقتصر كون طهره دالاً على عدم جواز مسها أصلاً؛ لاندفاع تحريم ما عدا الوطء برواية أخرى (٤).

قوله: (وفي غيره إشكال).

أي: وفي غير الزنى إشكال، يشأ من اطلاق التحريم قبل أربعة أشهر وعشرة أيام، والجواز بعده في النصوص وكلام الأصحاب، ومن اطلاق المنع إلى حين المنع المقتضي لوجوب الجمع بحمل الأول عن الرني، والثاني على ما عداه.

ويؤيده أن العدة والاستبراء إنما هما لعدم براءة الرحم من الحمل، فإذا حرم الوطء لإمكان الحمل فع وجوده أولى. واعلم أن فتوى المصنف قد اختلف في هذا الكتاب في هذه المسألة على ثلاثة أوجه: لأوب: ما هنـ.

الثاني: في النكاح، ذهب إلى تحريم الوطء إلى الوضع فيما عدا الزنى وحمل الحال، وفي المجهول حكم بالكراهية قبل أربعة أشهر وعشرة أيام، ونفى البأس عن

(١) المصدر السابق.

(٢) مهم: المحقق في الشرائع ٥٩: ٢، والشهيد في ندروس ٣٤٧.

(٣) التهذيب ١٧٦: ٨ حديث ٦١٧، الاستبصار ٣٦٢: ٣ حديث ١٢٩٩.

(٤) التهذيب ١٧٨: ٨ حديث ٦٢٣، الاستبصار ٣٦٣: ٣ حديث ١٣٠٤.

فإن وطأها عزز استحباباً، فإن لم يعزل كره بيع ولدها، ويستحب أن يعزل له من ميراثه قسطاً.

ويكره: وطء من ولد من الزنى بالملك والعقد - فإن فعل فلا يطلب الولد منها.

الزنى.

الثالث: في الطلاق، جنس الوطء فيما إذا كان الحمل من زوج، أو مول، أو شبهة بعد أربعة أشهر وعشرة أيام مكروهاً، وقبل ذلك حراماً، وسكت عن الزنى والمجهول.

وفي الجميع خصص التحريم بالقول حيث حرم، فعلى هذا يكون الاشكـال هنا في الجميع كما يرشده إليه كلامه آخر، والأصح التحريم فيما عدا الزنى على الوضع.

قوله: (فإن وطأها عزز استحباباً).

أي: حيث يحور الوطء؛ لدلالة الأحبار عليه (١)، وعلى ما اختاره المصنف من اختصاص تحريم ما قبل حيث يحرم الوطء، هل يستحب العزل لو وطأ دبراً؟ يحتمله، وليس في كلامه دلالة عليه.

قوله: (فإن لم يعزل كره له بيع ولدها، ويستحب أن يعزل له من ميراثه قسطاً).

لدلالة الأحبار على ذلك، وفيها التعميل بتعديده نقطة الوطء (٢).

قوله: (ويكره وطء من ولدت من الزنى بالملك والعقد).

لدلالة الأحبار على ذلك؛ معللاً فيه بأن ولد الزنى لا يبيع (٣).

قوله: (فإن فعل فلا يطلب الولد منها).

(١) الكافي ٤٨٧:٥ حديث ١، نفيه ٣ ٢٨٤ حديث ١٣٥١، التهذيب ١٧٨:٨ حديث ٦٢٤.

(٢) انصهر سبق

(٣) الكافي ٣٥٣:٥، و ٣٥٥:٥ حديث ٥

ورؤية المملوك ثمسه في الميزان، والتفرقة بين الطفل وأمه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين، أو مدة الرضاع على خلاف، وقيل: يحرم.

أي: لا يعمل ما يصيره كالمطلوب له من ينزل فيها، بل يسعي له لعزل ومحو ذلك مما يمنع حصول الولد عادة.

قوله: (ورؤية المملوك ثمسه في الميزان).

علل في الخبر بأنه لا يصح (١)، والظاهر أن ذكر الميراث - وإن وردت به الرواية - ليس قيداً في الكراهية؛ لأن الظاهر أن ذلك حرم على ما كان مقتضى العرف حينئذ من حمل الثمن في الميراث ليورث، وهو جعل في غير الميراث كره رؤيته أيضاً، مع احتمال قصر الكراهية على مورد النص.

قوله: (والتفرقة بين الطفل وأمه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين أو مدة الرضاع على خلاف).

أي: على خلاف في تعيين مدة الاستعناء، ولتقدير: قل الاستعناء الحاصل ببلوغ أحد المرتبتين كائناً ذلك، أي: كونه هداً أو مذاك على خلاف. قوله: (وقيل: يحرم) (٢).

الأصح التحريم لدلالة عدة أحبار عن ذلك، مثل قوله عليه السلام: «بيعهما جميعاً أو امسكوهما جميعاً» (٣)، وغيره من الأحبار (٤). والظاهر أن البيع باطل؛ لأن منع التفرقة أخرجهما عن صلاحية معاوضة بهما، ولأن أبي صلى الله عليه وآله بعث بالثمن إلى الجارية لما سمع بكاء ولدها، ولم يأمر باسترضاء البائع (٥).

(١) لكافي ٥ ٢١٢ حديث ١٤، التهذيب ٧٠٧٧ حديث ٣٠٢

(٢) قاله الشيخ في مبسوط ٢١٠٢، والنهاية ٤١٠

(٣) الكافي ٥ ٢١٨ حديث ١، الفقيه ٣ ١٣٧ حديث ٥٩٩، تهذيب ٧٣٧٧ حديث ٣١٤

(٤) لكافي ٥ ٢١٨٠٥ حديث ٢، الفقيه ٣ ١٣٧٠٣ حديث ٦٠٠، تهذيب ٧٣٧٧ حديث ٣١٢

(٥) الكافي ٥ ٢١٨٠٥ حديث ١، الفقيه ٣ ١٣٧٠٣ حديث ٥٩٩، تهذيب ٧٣٧٧ حديث ٣١٤

والظاهر أنه لا فرق بين البيع وعبره من العقود الناقلة، كما اختاره في التذكرة<sup>(١)</sup>؛ لأن الروايات أومأت إلى العتة، وهي قائمة في لموضع المذكور. وهذا الخلاف إما هو بعد سقي الباء لئلا لا يعيش الولد بدونه غالباً، أما قبله فلا يجوز قطعاً؛ لأنه تسبب إلى إهلاك الولد.

وعلم أن الخلاف في مدة الاستبراء أطلقه الشيخ<sup>(٢)</sup> والجماعة في كتاب الجهاد وهما، وم يرقو بين الذكر والأنثى<sup>(٣)</sup>. والذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بينهما؛ لأن الفرق في حصانة المحرمة قد وقع، فحوز التصديق بعد ستين في الذكر، وبعد سبع في الأنثى على مشهور بين متأخري<sup>(٤)</sup>، فليحز ذلك في الأمة؛ لأن حفظها لا يريد على حق الطهارة؛ ولأن «لأس مسطون على أموالهم»<sup>(٥)</sup>، حرح منه ما دل الدلس على منع انتزعة فيه بين مطبق الامهات والاولاد، فيبقى الباقي على الأصل، ولأن الأحبار ائذنة على عدم حوز التصديق لا تحديد فيها، فيحمل إطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى خصائصه؛ لأن ذلك هو الحق المقرر للام في كون الولد معها في نظر الشارع.

وإطلاق الأصحاب هنا يحتمل أمرين: إما الحوالة على ما هناك، أو لعدم الظاهر بما يعين المراد، وقد صرح به بعض متأخري الأصحاب، وهو لشيخ أحد من هذه، بأن مسألة هنا مبسطة على الأقوال في الحصانة، فكان شاهداً لما قلناه، وهذا هو الصواب الذي ينبغي المنبر إليه.

إذا عرفت ذلك، فطهر إلتحاق من يقوم مقام الام في الشفعة كأمرها وكالأح والأخت، وعليه دل بعض الأحبار<sup>(٦)</sup>، وصرح به المصنف في

(١) التذكرة ١: ٥٠١.

(٢) المبسوط ٢: ٢١١.

(٣) مهم ابن الحنبل والعلامة كذا في المختلف ٣٣١، وابن ادرس في السرائر ١٥٨.

(٤) منهم الشهيد في الممعة: ٣٠٣.

(٥) روى الشيخ في الخلاف ٤٧٢ مسألة ٢٩٠ كتاب البيع.

(٦) الكافي ٥: ٢١٨، حديث ٢، المصنف ٣: ١٣٧، حديث ٦٠٠، التهذيب ٧٣: ٧، حديث ٣١٢.

ولو ظهر استحقاق الموطوءة غرم العشر مع البكارة ونصفه لامعها،  
والولد حر، وعلى الأب قيمته للمولى يوم سقوطه حياً، ويرجع على البائع بما  
دفعه ثمناً وغرم عن الولد، وفي الرجوع بالعقر وأجرة الخدمة نظر، ينشأ من  
إباحة البائع له بغير عوض، ومن استيفاء عوضه.

التذكرة<sup>(١)</sup>، ومدة التحريم هي ما ذكرناه في لام بطريق أولى.  
فإذا كان الولد انثى ومن قام مقام لام كدلت حرم التصريق الى سبع  
سنين، وإلا فالى سنتين لما قلناه من أن الذكر لا تحرم التفرقة فيه بعد سنتين، فلا  
يفرق فيه بين كونه الولد أو القائم مقام لام.  
قوله: (ويرجع على البائع بما دفعه ثمناً، وغرم عن الولد).  
للمرواية، ولأن المعاوضة كما كانت فاسدة لم يسك الثمن، والولد حر فلا  
قيمة له اد ليس مالاً، فيرجع بما اعترمه عنه قطعاً، ولا يحق أن هذا الحكم مع  
جهالة بالفصص، وقوله: (ولو ظهر) قد يرشد اليه.  
قوله: (وفي الرجوع بالعقر وأجرة الخدمة نظر، ينشأ من اباحة  
البائع له بغير عوض، ومن استيفاء عوضه).  
في الوجه الأول مناقشة، فإن البائع ما أباحه له بغير عوض، ولعمد لما كان  
مقتضى المعاوضة إباحته له بغير عوض، بناءً على ما طهره من كونه ملكاً أو في  
حكمه، فكان كالمبيح له بغير عوض، حيث أوقع صورة للمعاوضة. أطلق عليه اسم  
المبيح. ولا يخفى ضعف الوجه الثاني؛ لأنه لم يستوف العوض، فانه استوفى ذلك  
بما يزعم البائع، وكان مغروراً فيرجع على من عره.  
ولو قيل: في (المنشأ هذا: ينشأ)<sup>(٢)</sup> من أنه مغرور ومن أن الاتفاق منه  
لكان حسناً، والأصح الرجوع بذلك أيضاً.

(١) التذكرة ٥٠٦: ١

(٢) في «م»: في لشاهد أشياء، وفي الحاشية: (الشاهد) ح ن، وما أنشأه من المجري، وهو الصحيح.



ويستحب لمن اشترى مموكاً: تغيير اسمه، وإطعامه حلوة، والصدقة عنه بشيء.

ويصح بيع الحمل بحره، والمرتد وإن كان عن فطرة على إشكال، والمريض لما يوس من برئه. وسوباع أمة واستثنى وطأه مدة معلومة لم يصح.

الفصل الثاني: في الثمار: وفيه مطلبان:

الأول: في أنواعها:

يجوز بيع ثمرة نخل بشرط انظهور عاماً واحداً وأزيد،

قوله: (واطعمه حلوة، والصدقة عنه بشيء).

في حديث زرارة: عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا اشتريت رأساً، فغير اسمه، وأطعمه شيئاً حلواً، وتصدق به بربعة دراهم» (١).

قوله: (ويصح بيع الحامل بحر).

لأن المبيع لها لا للحر.

قوله: (والمرتدون كان عن فطرة على إشكال).

لأنه لا يخرج بالارتداد عن كونه مموكاً ومالاً وإن وجب قتله.

قوله: (يجوز بيع ثمرة النخل، بشرط الظهور عاماً واحداً وأزيد).

إنما ابتداء ثمرة النخل: لكثرة دورانه على لسان أهل الشرع، وكثرة ورود الأخبار بأحكامها بخصوصها (٢)، واحتصاصها بكثير من الأحكام.

والمراد بالظهور: خروج الثمرة وبرورها وإن كانت في طلوعها، كما دلت

عليه الأحكام، هي حديث سماعة قال: سألت عن بيع الثمرة هل يصح شراؤها قبل

(١) الكافي ٢: ١٢٥، حديث ١٤، التهذيب ٧: ٧٠٥، حديث ٣٠٢.

(٢) انظر الوسائل ٢: ١٣، باب ١ من أبواب بيع الثمار.

ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي.

ولا يشترط فيها بدا صلاحه - وهو: الحمرة أو الصفرة - الضميمة،

ولا زيادة على العام، ولا يشترط لقطع إجماعاً،

أن يخرج صلعه؟ فقال: «لا، إلا أن يشتري معها شيئاً»<sup>(١)</sup> الحديث، وفي غيره من الأخبار ما يدل على ذلك أيضاً<sup>(٢)</sup>.

قوله: (ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي).

قال ابن نابويه مجازة قبل أن يظهر ريحها عن عام<sup>(٣)</sup>، ونقل الشارح وبد المصنف القول بالحوارسة مع الضميمة معص<sup>(٤)</sup>، كثير من الأخبار تدل على ذلك<sup>(٥)</sup>. فتشهد لأن نابويه رواية يعقوب بن شبيب الصحيحة<sup>(٦)</sup>، وغيرها من الأحسان وقوله لا يخفى من قوة. وتشهد لفقوله الآخر رواية سماعة<sup>(٧)</sup>، والعمل بالمشهور أقوى.

وقول المصنف: (مطلقاً) يحتمل أن يكون في مقابل (عاماً وحداً)، ويحتمل أن يكون في مقابل الضميمة، والزيادة على عام، وشرط لقطع، أي: سواء كان مع أحد هذه أو بدونها.

قوله: (ولا يشترط فيها بدا صلاحه، وهو احمر أو الصفرة...).

ختلف كلام لأصحاب في أن بدو الصلاح في ثمرة السخل هل هو الاحمرار فيها يحمر والاصفرار فيها يصفر، أو بلوغ عاية يؤمن عندها العساد؟ وقيل:

(١) الكافي ٥: ١٧٦ حديث ٧، بحقه ٣: ١٣٣ حديث ٥١، التهذيب ٨٤: ٧ حديث ٣٦٠، الاستبصار ٨٦: ٣ حديث ٢٩٥.

(٢) مهمل، مرواه شيخ في التهذيب ٧: ١٤٤ حديث ٦٣٧، الاستبصار ٣: ١١٣ حديث ١٠٢.

(٣) المقنع ١٢٣.

(٤) بصاح لفوائد ٤٤٦: ١.

(٥) انظر: وسائل ٩: ١٣ باب ٣ من أبواب بيع الثمار.

(٦) التهذيب ٨٧: ٧ حديث ٣٧٣، الاستبصار ٨٦: ٣ حديث ٢٩٢.

(٧) الكافي ٥: ١٧٦ حديث ٧، بحقه ٣: ١٣٣ حديث ٥١٨، التهذيب ٨٤: ٧ حديث ٣٦٠، الاستبصار ٨٦: ٣ حديث ٢٩٥.

وهل يشترط أحدها فيما لم يبد صلاحه؟ قولان، أقربهما: إلحاقه بالأول.

ولو بيعت على مالك لأصل، أو باع الأصل واستثنى الثمرة، فلا شرط إجماعاً. وأما ثمرة الشجرة، فيجوز بيعها مع الظهور، وحده انعقاد الحب.

طلوع الثريا، أورده في التذكرة بصيغة: وحكي عن بعض الفقهاء<sup>(١)</sup>، فيحتمل أن يكون القائل بذلك من لعامة<sup>(٢)</sup>، والمشهور الأول، وعليه دل أكثر الأخبار<sup>(٣)</sup>.

قوله: (وهل يشترط أحدها فيما لم يبد صلاحه؟ قولان، أقربهما: إلحاقه بالأول).

أي: بما بدا صلاحه، فلا يشترط في صحة بيعه أحد الأمور الثلاثة؛ تمسكاً بعمومات الكتاب والسنة، ورواية أي الرسع الشامي بمسألة على الاستحباب، مع عدم صرحها في لفظ لعل<sup>(١)</sup>، والأصح عدم الاشتراط؛ لرواية الحلبي<sup>(٢)</sup>.

قوله: (ولو بيعت على مالك لأصل، أو باع الأصل واستثنى الثمرة، فلا شرط إجماعاً).

أي: فلا يشترط شرط من هذه الشروط، والحكم الثاني ظاهر، والأول اعتبر لتبعية الأصل.

قوله: (وأما ثمرة الشجرة، فيجوز بيعها مع الظهور، وحده انعقاد الحب).

(١) التذكرة ١: ٥٠٣.

(٢) انظر: بيل الأوطار ٥: ٢٧٦، خطأ ٢: ٦١٩ حديث ١٣.

(٣) الكافي ٥: ١٧٥؛ حديث ٣، التهذيب ٧: ٨٤، ٨٥؛ حديث ٣٥٨، ٣٦٣، الاستبصار ٣: ٨٧. حديث ٢٩٨.

(٤) الفقيه ٣: ١٥٧؛ حديث ٦٩٠، التهذيب ٧: ٨٧؛ حديث ٣٧٢، الاستبصار ٣: ٨٦؛ حديث ٢٩٣.

(٥) الكافي ٥: ١٧٥؛ حديث ٢، الفقيه ٣: ١٣٢؛ حديث ٥٧٦، علل الشرائع: ٥٨٩؛ حديث ٣٥ باختلاف في السند، التهذيب ٧: ٨٥؛ حديث ٣٦٤، الاستبصار ٣: ٨٧؛ حديث ٢٩٩.

ولا تشترط الريادة على رأي. ولا تحوز قبل ظهور عاماً ولا اثنين على رأي، ولا فرق بين البارز كالشمس، والحي كالنور.

وقيل: حده أن يتموه فيها ماء البحر ويصغر بها<sup>(١)</sup>، وقيل غير ذلك، وما ذكره المصنف أصح، ومقتضى كلامه أن الظهور انعقاد الحب، وإن بدو الصلاح غيره.

وصريح عبارة التذكرة<sup>(٢)</sup> وغرض أن بدو الصلاح هو انعقاد الحب، فيكون الظهور غيره، فعلى تحوير بعضها بعد الظهور وقبل بدو الصلاح تناع قل لا انعقاد، ولظاهر الحوار مطلقاً وإن كان لا حوز اختيار الانعقاد، والحوار صرح في التذكرة<sup>(٣)</sup>، وهو ظاهر المختطف<sup>(٤)</sup> والإرشاد.

قوله: (ولا تشترط الزيادة على رأي).

يحمل قوله: (على رأي) أنه لا يمكن من قوله: (وحده انعقاد الحب)، وقوله: (ولا تشترط الريادة)، فإن كلاً منهما مختلف فيه، ويحتمل اختصاصه بقوله: (ولا تشترط الريادة)، أي على عدم واحد، ويمكن أن يراد: ولا يشترط الزيادة على مذكر مطلقاً من ريادة على انعقاد الحب، والريادة على مذكر بصيغة، أو اشتراط القطع، أو البيع أزيد من عام.

قوله: (ولا تحوز قبل الظهور عاماً، ولا اثنين على رأي).

أي: في الشجر غير النحل، واختلافها كما تقدم في النحل، والأصح عدم الحوار.

قوله: (ولا فرق بين البارز كالشمس، والحي كالنور).

أي: لا فرق في ذلك كله، ما ذكر فيه الحوز يجوز مطلقاً، وما ذكر فيه المنع يمنع مطلقاً.

(١) قاله شيخ في بسوط ١١٤:٢

(٢) التذكرة ١: ٥٠٤

(٣) انصهر لسيد

(٤) المختطف ٣٧٧

وأما الخضر، فيحوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله، لقطة  
ونقطات.

والررع يجوز بيعه، سواء انعقد سبب فيه أو لا، قائماً وحصيماً،  
منفرداً ومع أصوبه، بارراً كان كالشعير، أو مستقراً كالخنطة والعدس  
والهرطمان والباقي.

ولو كان مما يستخلف به بقطع كالكراث والرطة وشبههما جاز بيعه  
جرة وحزات، وكذا ما يخرط كالخاء والتوت حرطة وخرطات، منفردة  
ومع الأصول، بشرط الظهور في ذلك كنه.

ولو باع نزع بشرط الفصل وجب قطعه على المشتري، فإن لم يفعل  
فللبائع قطعه وتركه بالأجرة، وكذا لو باع ثمرة بشرط القطع.

قوله: (وأما الخضر فيحوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها، لا قبله).

كذلك في التذكرة<sup>(١)</sup> وعرف<sup>(٢)</sup>، ومقتضاء اعتبار بدو الصلاح، فلا يجوز  
بيعها عندما يكون وردياً قبل الانعقاد.

قوله: (ولو كان مما يستخلف بالقصع كالكراث والرطة<sup>(٣)</sup>...).

هي تمتع الرء وسكون انطاء، وإنما يجوز بيعه إذا ظهر ورقه؛ لأن  
الأصول لا ترى، فلو لم يكن لورق موجوداً لكان المبيع مجهولاً.

قوله: (وكذا لو باع الثمرة بشرط القطع).

أي: يجب على المشتري القطع، فإن لم يفعل فللبائع قطعها سواء كانت مما  
ينتفع به حينئذ أم لا، صرح به في التذكرة<sup>(٤)</sup>.

(١) التذكرة ١: ٥٠٤.

(٢) تحرير الأحكام ١: ١٨٨.

(٣) قال سريدي في ناح المروم ٥٧١ «مثث» المثلث الإمصت بالكسروهي المصنعة ي  
الرطبة.

(٤) التذكرة ١: ٥٠٤.

### المطلب الثاني: في الأحكام:

ليس للبائع تكليف مشتري ثمرة القطع قبل بدو صلاحها، إلا أن يشترطه، بل يجب عليه تبقيتها إلى أوان أخذها عرفاً بالنسبة إلى جنس الثمرة، فما قصت العادة بأخذه سرّاً اقتصر على سوغه ذلك، وما قصت بأخذه رطباً أو قسماً آخر إلى وقته، وكذا لو باع الأصل واستثنى الثمرة وأطلق وحب على المشتري إبقاؤها.

ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الأصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر.

قوله: (بل يجب تبقيتها إلى أوان أخذها عرفاً بالنسبة إلى جنس الثمرة).

في حواشي شيخنا الشهيد أن قوله: (عرفاً) جواب سؤال مقدر تقديره: أن الأجل إذا كان مجهولاً أحل بصفة البيع، فكيف يجب التبقيّة إلى أوان أخذها وهو غير معلوم؟ وجوابه: أن ذلك معلوم عرفاً فانضت الجهالة، كما قال.

والسؤال غير وارد، لأنّ هذا ليس أحلاً في عقد البيع لا بالنسبة إلى الثمن ولا إلى المثل، وإنما هذا أمر مترتب على عقد البيع وثبوته، فهو من مقتضيات المعاوضة لا أحل في نفس المعاوضة، فادّ ثبت البيع وانتقل المبيع إلى المشتري ثبت به حيث استحقاق التبقيّة، فلا تصرّح جهالة أحل الإبقاء؛ لأنّ ذلك حق خارج عن نفس المعاوضة، على أنه لو كان الأحل في نفس المعاوضة لم يكن ما ذكره رافعاً للجهالة، فانه لا يجوز تأجيل أحد الموصفين إلى أوان أخذ ثمرة عرفاً.

واجاب بجوابين آخرين، أحدهم: أن هذا الأحل ليس مقصوداً في المعاوضة، وإنما عرض إرفاقاً بالمعاوضين بعد تمام العقد، وليس بعيداً عما قلناه وإن لم تكن عبارته صريحة فيه.

ولو تضررا منعا، ولو تقابل ضرر أحدهما ونفع الآخر رجحنا مصلحة المشتري، ولا يريد عن قدر الحاجة، ويرجع فيه إلى أهل الخبرة. ولو نقص الماء لم يجب قصع ثمرة وإن تضررا الأصل بمص الرطوبة.

قوله: (ولو تضررا منعا).

اذ ليس لأحدهما الاضرار بنفسه وصاحبه.

قوله: (ولو تقابل ضرر أحدهما ونفع الآخر).

مراده: أنه لو كان سقي وعدمه موجبا لضرر أحدهما ونفع الآخر، أي: يقابل موجب الضرر والنفع - ليس بينهما كم: نافي موجب نفع أحدهما موجب نفع الآخر، بحيث لا يجتمع معه فتكون العبارة في تأويل قابل ضرر أحدهما ضرر لآخر، وقابل نفع أحدهما نفع لآخر، باعتبار تقابل لمقتضين في مقتضى.

ولا يجوز الحمل على ظاهر العبارة؛ لأن النفع والضرر متقابلان مطلقاً لهما ولغيرهما، ولا ارتكاب ذلك بتأويل مقابله مقتضى نفع أحدهما وضرر الآخر؛ لأن الشيء الواحد إذا اقتضى لأمرين معاً كان موضع الترجيح، ولا يكون الشيء الواحد مقابلاً لنفسه. وإذا كان المقتضى لنفعها معاً غير لمقتضى لضررها معاً صدق أن نفع أحدهما مقابل لضرر الآخر باعتبار مقتضاه، ولا ترجيح في هذا لموضع جزماً.

فالعبرة غير حيدة، وكلام شيخ الشهيد في بعض الحواشي: أن التقابل هنا تقابل العدم والملكية مع عدم اتحاد الموضوع ليس حيداً، لأن موضع استقابل الذي أراده هو ما د كان سقي وعدمه نافعاً لأحدهما مضرراً للآخر، وحينئذ فالموضوع متحد ولا معنى لتفاضل فيه على واحد من الاعتبارين.

قوله: (رجحنا مصلحة المشتري).

لأن حقه على البائع حيث دخل على بيع الذي اقتضى وجوب الإبقاء

والسقي.

ولو اعتاد قوم قطع ثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم،  
فالأقرب حمل الإطلاق عليه.

ولو ظهر بعض الثمرة، فباعه مع المتحدد في تلك السنة صبح، سواء  
اتحدت الشجرة أو تكثرت، وسواء احتلف الجنس أو اتحد.

ويجوز أن يستثنى ثمرة شجرة أو نخلة معينتين - ولو أبهم أو شرط  
الأجود بطل البيع - وأن يستثنى حصة مشعة أو أرطالاً معلومة.

قوله: (ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم  
فالأقرب حمل الإطلاق عليه).

وجه القرب: أن العرف إذا استقر كان دليلاً على إرادتهم ذلك، ويكون  
قربة حالية على إرادة هذا القوم في العفة، ولا يمتنع عن صروب المحار يشتر  
بالقربة الدالة على راديه، وليس التوجيه لذي ذكره الشارحان (١) جيداً، وهو  
أن حطب قوم إما يحمل على العرف خاص بهم، فإن الالفاظ في العقود  
والإيقاعات إما تحمل عند الإطلاق واستحرد عن اقتران، والموقع على الحقيقة  
العرفية العامة مع انتهاء الحقيقة الشرعية.

قوله: (ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتحدد في تلك السنة  
صبح).

لرواية أبي الربيع الشامي (٢)، لأن بيعها أريد من سنة يقتضي الحواز هنا  
طريق أول، ولأول إجماعي.

قوله: (ولو أبهم أو شرط الأجود بطل البيع).

إن كان الأجود في البهتان معبوماً بينهم، ولا يريدون بإطلاقهم سواه  
صبح اشتراطه، وهو ظاهر، فإن مقتضى اللطال إما هو لجهالة فاذا انتفت صبح.

(١) وكذا لمصنف في إيضاح الفوائد ٤٤٧: ١.

(٢) لفتيه ٣ ١٥٧ حديث ٦٩٠، السامع ٧ ٨٧ حديث ٣٦٢، الاستبصار ٨٦: ٣ حديث ٢٩٣.



فإن احتيجت الثمرة سقط من المشتري بالنسبة، ولو اجتاحت الثمرة بعد الإقباض وهو التخلية هنا أو سرقت، فهي من مال المشتري، ولو كان قبل القبض فن البائع.

ولو تلف البعض أخذ الباقي بحصته من الثمن وله الفسخ، ولو أتلفه أحني تحير المشتري بين الفسخ وإلزام المتبقي، والأقرب إلحاق البائع به، وإتلاف المشتري كالقبض.

قوله: (فإن اجتاحت الثمرة سقط من المشتري بالنسبة).

بشرط عدم التعدي والتعريض وطريق معرفته في الجزء المشاع ظاهر، وأما في الأرطال المعلومة فتؤخذ باحرر وتحتسب، فيقال: هل ذهب ثلث الثمرة أو بعضها فسقط من ثمنها بالنسبة.

والخوج الإهلاك والاستئصال كالأجاجة والاحتياج ذكره في إقاموس<sup>(١)</sup>، وما في الكتب مبني بمعمول فانه متعدد بنفسه.

قوله: (ولو تلف البعض أخذ الباقي بحصته من الثمن وله الفسخ).  
لتبعض الصفة، وهو مضمون على البائع.

قوله: (ولو أتلفه أحني تحير المشتري بين الفسخ وإلزام المتلف).  
أما لفسخ فأنه مضمون على البائع، وأما إلزام المتلف فأنه أتلفه ماله؛ لأن المبيع قد انتقل إلى المشتري وإن كان مضموناً على البائع.  
واعلم: أن المراد بكونه مضموناً على البائع: تلفه من ماله وفساخ البيع إذا تلف بأفة سمدوية؛ لا ممتنع تضمين البائع قيمة المبيع بمقتضى الآفة، ولو أتلفه متلف تحير بين الفسخ وأحد الثمن، وإبقاء ولطفة بالعوض.

قوله: (والأقرب إلحاق البائع به).

أي: بالأحني، وتحرير معه بين الفسخ والمطالبة بالثمن، وعنده المطالبة بالعوض، ووجه لقرب: أنه أتلّف منك فيه مطابته بموضه. ويحتمل أن يكون

ولا يجب على النافع السقي، بل التمكن منه مع الحاجة، ولو تلفت بترك السقي، فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه، وإن منع ضمن، وكذا لو تعيبت.

ويجوز بيع الثمرة والزرع بالأثمان والعروض، إلا بيع الثمرة بالتمر وهي المزبنة، وإلا الزرع بالحطب وهي المحاقلة. ولو اختلف الجنس جاز

إتلافه فسخاً سعي، وهو ضعيف؛ لأنَّ منحه إنَّ يكون حيث لا يكون النفع مثلاً؛ تمسكاً باصالة نقاء العقد، واقتصراً على موضع الوفاق. وهذا قد لم يكن للبائع خيار، وإنَّ كل ما يعد احارة من المشتري يعتبر فسخاً من النافع - كما سيأتي - بحيث يطالب بالثمن ليس إلا.

قوله: (فلو تلفت بترك السقي) إنَّ قوله (وإنَّ مع ضمن).

إن قيل: كيف يضمن بالنفع؟

قلنا: لأنه سبب الاتلاف.

فإن قيل: التسبب إما يتحقق بوجود ما يحصل لتلف عنده لكن بعدة أخرى كما سيجيء في الفصيص كحصر سر وفتح رأس الفرف - وهذا لم يوجد البائع شيئاً، وإنما منعه من السقي فهو كمنع ذلك من حفظ ذاته حتى هلك.

قلنا: بل التحقق أنَّ البائع لما كان دايداً على الاصول، ومع المشتري من سقي الثمرة صارت يد النافع على الثمرة باعتبار التبعية للاصول، كما لو منع صاحب البيت من له صندوق في بيته عن حفظه حتى تسكت أو احترق، فإنه حينئذ يكون في يده تبعاً للبيت، فيجزيء الضمان من جهة اليد.

قوله: (إلا بيع الثمرة بالتمر وهي مزبنة).

هي معاملة من الرمن، وهو الدفع، ومنه الزمانية لأنهم يدعون لباس إلى النار، سميت بذلك لأنها مبيعة على تحميم، والعن فيها مما يكثُر وكل منها يريد دفعه عن نفسه إلى الآخر فيتدفعان.

قوله: (ولا الزرع بالحطب وهي المحاقلة).

كما لو باع زرع حنطة بدخن.

وهل يسري المنع إلى ثمر الشجر؟ الأقرب ذلك، لتطرق الربا على إشكال.

هي معاملة من الحقل، وهي الساحة التي تزرع، سميت محاقلة لثمنها سزرع في حقن، أو أطلق اسم الحقن على الزرع تسمية لشيء باسم مجاوره فكأنه باع حقلاً محقن. ولأصل في تحريمها ما روي. أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المحاقلة والمراصة، فالمحاقلة: أن يبيع لرحل الزرع بما به فرق من حنطة، والمراصة: أن يبيع الثمرة بما به فرق من تمر (١).

قال المصنف في التذكرة. **وهذه التفسيرين** كان من أسى صلى الله عليه وآله ذلك، وإن كان من الرأوي فهو أعرف بتفسير ما رواه، ولأنه مجهول مع صحه وهم رويهم فلم يصح؛ لتطرق المحاقلة والرياسة بل لتساوي نادراً (٢). إذا عرفت ذلك فقله: (ولا الزرع) معطوف على قوله: (إلا بيع الثمرة بالتمر).

### فروع:

لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس؛ لأنه حشيش غير معلوم ولا مكيل سواء تساوى جنساً أو تفاوت، ولا يشترط لتقاصص في الحل، وهو ظاهر، وقد نص عليه في تذكرة (٣).

قوله: (وهل يسري المنع إلى ثمر الشجر؟ الأقرب ذلك؛ لتطرق الربا على إشكال).

الإشكال في العلة التي هي وجه لقرب، ولا يلزم من ورود الإشكال فيها انتفاء القرب؛ لإمكان ثبوت حكم بعلة أخرى، فإن العلة المقتضية لمنع بيع

(١) التلخيص ٧ ١٤٣ حديث ٦٢٣، ٦٢٥، الاستبصار ٣ ٩١ حديث ٣٠٨، ٣٠٩

(٢) التذكرة ١ ٥٠٨

(٣) التذكرة ١ ٥٠٩.

والأصح عدم اشتراط كون الثمن من المشمن.  
واستثني من الأول العرايا، فانه يجوز بيع العرية، وهي: النخلة  
التي تكون في دار الانسان أو بستانه بحرصها تمراً لا منها، ولا يجوز ما زاد  
على الواحدة مع اتحاد المكان، ويجوز تعدده.

الرطب - وهو نقصانه حد الجماف - بالتمر قائمة هنا.  
والذي في التذكرة: بناء الحكم في غير النخل على ثبوت الربا ،  
فحيث يكون الاشكال في ثبوته مائياً لكون المنع أقرب. والذي يخلج بخاطري  
إمكان اتعيل بالعلة المنصوصة عليها المذكورة.  
وأما الاشكال فالراجح فيه لزوم الربا، لأن لموته غير مكيل ولا موزون  
الآن لا بقي ثبوت الربا، فانه من جئس ما يكاد وما يورث.  
قوله: (والأصح عدم اشتراط كون ثمن من المشمن).  
هذا هو الأصح كما احتاره مصنف وجماعة<sup>(١)</sup>؛ للربا الذي ذكرنا جواز  
حصوله، ولما قلناه من العلة في بيع الرطب بالتمر، ولصحيحة عبد الرحمن بن أبي  
عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(٢)</sup> وغيرها<sup>(٣)</sup>.  
قوله: (واستثني من الأول العرايا، فانه يجوز بيع العرية).  
المراد بالأول: بيع الثمرة بالتمر.

قوله: (وهي النخلة التي تكون في دار الانسان...).  
هذا التفسير أصح، ومصره لشيخ في المسوط: بانها النخلة لرجل في  
بستان غيره يشق عليه الدخول اليها<sup>(٤)</sup>، ولأصح مختار لمصنف لنص أهل اللغة  
على ما يكون في اذاربانه عرية، وللاشتراك في الحجة الداعية الى المشروعية،

(١) مهم: الشهيد في دروس ٣٥٠-٣٥١، واللغة: ١٢١

(٢) الكافي ٥: ٢٧٥ حديث ٥، التهذيب ٧: ١٤٣ حديث ٦٣٣، الاستبصار ٩١: ٣ حديث ٣٠٨.

(٣) معاني الأخبار ٢٧٧، التهذيب ٧: ١٤٣، الاستبصار ٩١: ٣ حديث ٣٠٩.

(٤) المسوط ٢: ١١٨.

ولا يشترط التقاوص في بيع العرية قبل التفريق، بل الحلول، فلا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر.

### فروع:

أ: لا يجب التمثيل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمرتها،

وإما يجوز ذلك بشروط ستة:

أ: كون الثمر من غيره فلا يجوز لو اشترطه معها، وحتمل في المختلف الجواز<sup>(١)</sup>، ولأصح عدم.

ب: كونه معلوم القدر ~~كغلات~~ <sup>أو سوزناً</sup>.

ج: كونه موصوفاً <sup>أو مشاهداً</sup>.

د: كونه حالاً.

هـ: عدم المعاضلة <sup>بين الثمرتين</sup>.

و: اتحادها فلا يجوز في ستان واحد أريد من واحدة، ولو تعدد الستان أو الدار حاز تعددها.

إذا عرفت ذلك فقول المصنف: (بحرصها تمرأ لا معها) إشارة إلى الشرط الأول، وقوله: (بل الحبوب) إشارة إلى الرابع، وقوله: (ولا يجوز التقاوص عند العقد) إشارة إلى الخامس، وقوله: (ولا يجوز ما راد على الواحدة مع اتحاد المكان) إشارة إلى السادس، وقوله: (بحرصها تمرأ) قد يؤمن إلى الثاني، وسيأتي الشرط الثالث في الفرع السابع.

قوله: (ولا يشترط التقاوص في بيع العرية قبل التفريق).

بخلاف للشيخ في المبسوط، فإنه اشترطه وطرد حكمه في بيع الربويات<sup>(٢)</sup>، وهو ضعيف.

قوله: (لا يجب التمثيل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمرتها).

(١) المختلف: ٣٧٨

(٢) المبسوط: ١١٨٠٢

ولا يجوز التفاضل عند العقد.

ب: لا تثبت العرية في غير النحل، إن منعنا بيع ثمر الشجر

بالمماثل.

أي: لا يجب أن يطابق الحاصل من اسعرية من ثمر للشمس الذي خرصت ثمرتها بمقداره عند البيع، والحاصل أنه لا بد من حرصه: إما من النافع والمشتري، أو من غيرهما من أهل الخرة بحيث يعيب على طهما المقدار الحاصل منها ثمرأ عند الجفاف، فتباع ثمرتها بهذا المقدار

ثم إنا عند الخلاف لو رادت أو نقص لم يكن ذلك قدحاً في صحة المعاوضة، لإطلاق النص ولسبق الحكمة بالصحة

إذا عرفت ذلك فهل يشترط بكون الخارص غيرهما أن يكون عدلاً؟ لا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب، وامتناع إرجوع في سحر الفاسق قد نفتى الاشتراط، وللظاهر العدم، لكن يشترط كونه من أهل المعرفة.

قوله: (ولا يجوز التفاضل عند العقد).

لورود النص باعتبار المساواة حيث<sup>(١)</sup>، فيكون التفاوت موجباً سرباً، ولأن الأصل المنع إلا فيما دل عليه النص<sup>(٢)</sup>

قوله: (لا تثبت العرية في غير النحل إن منعنا بيع ثمر الشجر بالمماثل).

لاختصاص النص بالنحل<sup>(٣)</sup>. وقد سبق أن لأصح المع في ثمر الشجر أيضاً.

ويمكن أن يقال: يفهم من لفظة أن لم منع تثبت العرية أيضاً، مع أنها لا تثبت على هذا التقدير؛ لأنه قد حار مصفاً لم يكن الحوار مخصوصاً بالعرية

(١) التهذيب ١٥: ٦ حديث ٤٠٤

(٢) الكافي ٥: ١٤٧ حديث ١ و ٢ و ٣، التهذيب ١٧: ٧ حديث ٧٥ و ٧٦

(٣) التهذيب ١٤٣: ٧ حديث ٦٣٤.

ج: يجوز بيع العرية وإن زادت على خمسة أوسق.

د: إنما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان، أو مستأجرهما، أو مشتري ثمرة البستان على إشكال.

ولعله أراد الجواز في الجملة، فلا ينبغي إلا على القول بالمنع لا على القول بالجواز.

قوله: (يجوز بيع العرية وإن زادت على خمسة أوسق).

حلافا للشافعي (١).

قوله: (إنما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان، أو مستأجرهما،

أو مشتري ثمرة البستان على إشكال)

الذي يظهر من كلام الشرح أن الإشكال في مشتري ثمرة، ومنشؤه

عدم تناول النص لمشاركة في العلة (٢).

والتحقيق أن: نقول أن القول في شرح العرية غير مصسط؛ لأن كلام

أهل اللغة مختلف، فيسمى أديقل. ما ثبت لقول بحواره عند الأصحاب يجوز فيه

اعتضاداً بعمومات صحة البيع، ونظراً إلى مشاركة العلة، ولصدق إصافة الدار

والبستان إلى المالك والمستأجر ومشتري الثمرة.

وفي الدروس ذهب إلى حق المستعير (٣)، وللنظر في هذا لبحث مجال،

فإن الإصافة فيما ذكر إنما هي على وجه المحر، إلا أن يقال: المشقة معتبرة في مفهوم

العرية، حيث قد الشيع: العراي هي جمع عرية، وهي النحلة لرحل في بستان

غيره يشق عليه الدخول لها (٤)، فيكون مناط الحكم فيها لمشقة على الغير في

الدخول إلى بستانه: إما لمكان أهله أو لغير ذلك، فحينئذ يجوز البيع لدفع هذه

المشقة، فعلى هذا حيث ثبتت هذه المشقة في نحلة الواحدة على الغير تثبت

الرخصة.

(١) الأم ٥٤٠٣، ٥٦.

(٢) مخر المحققين في إصباح الفتاوى ٤٥٠: ٦.

(٣) الدروس: ٣٥٦.

(٤) البسوط ١١٨، ٢.

هـ : لو قال : بعتك هذه الصبرة من الغلة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء، فإن عرفا المقدار صح، وإلا بطل وإن تساوى عند الاعتبار، سواء اتحدا الجنس أو اختلفا.

و: يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع، وأن يبيع الثمرة مشتريها بزيادة ونقصان قبل القبض وبعده.

قوله : (سواء بسواء).

هو على حد مثلاً بمثل، فإن السواء لا يصدق إلا بين شيئين، ولعله حل على معنى : قدرأ بقدر ضرب من التحريك.

قوله : (يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها، لا على سبيل البيع).

بما لم يحز على سبيل البيع؛ لما عرفت من أنه لا يجوز بيع الثمرة بحسبها، وإن لم يكن الثمن منها، فكيف إذا كان منها؟ وفي التذكرة هل يجوز ابيع؟ يحتمل ذلك؛ عملاً بالأصل اسالم عن معارضة رباء، اد لا وزن في الثمرة على رؤوس الشجر<sup>(١)</sup>.

ويرد عليه: أن هذا إن كان في لحل فهو المراسنة، وإن كان في غيره فعلى القولين، فاحتمال التحويل مطلقاً مشكك. وقد تضمنت العبارة اشترط كون عوض نقابة معلوماً وهو ظاهر، وكون العوض من الثمرة. وعبارة الرواية<sup>(٢)</sup> قد تدل على الأمرين؛ لأن أحدهما بالكيل، اظهر أن المراد به: حرصه، وقوله: «يعطيني نصف هذا لكيل»، يقتضي إعطاء نصف معين، ووقعة النبي صلى الله عليه وآله مع أهل حبير صريحة في ذلك<sup>(٣)</sup>. ولأصل في ذلك ما رواه يعقوب بن شعيب،

(١) التذكرة ١، ٥٠٨.

(٢) الكافي ٥، ١٩٣ حديث ٢، الفقيه ١٤٢٠٣ حديث ٦٢٢، التهذيب ٧، ١٢٥ حديث ٥٤٦.

(٣) الكافي ٥، ٢٦٦ حديث ١، ٢، التهذيب ٧، ١٩٣ حديث ٨٥٥.



عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجلين يكون بينهما النخل، فيقول أحدهما لصاحبه: اخن، بما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمى، وتعطيني نصف الكيل زاد أو نقص، وإما أن آخذ أنا بذلك وأرد عليك، قال: «لا بأس بذلك»<sup>(١)</sup> وفي الرواية مباحث:

أ: إن مقتضى قوله: بما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمى، أن يتقبل عن ثمرة المجموع، فظاهره أنه يحرص ويتقيد بخرصه، فيكون للشريك نصف. وعبارة لصيف نخالية من ذلك، والرواية لوردة فعل التي صلى الله عليه وآله في خير مع اليهود دالة على ذلك.

ب: إن مقتضى قوله: زاد أو نقص كون هذه المدة معاوضة، وإلا لكان الزائد لها والناقص عليها، وقد امتنع كونها بيعاً، لما سبق، فم يبق إلا أن يكون صلحاً بمنزلة القبالة.

فان قلت: الربا يعم الصلح، فكيف حارها مع امتناع البيع بربا؟

قلت: قد استثنى هذا من صلح، منه وإن دحه الربا بكن احرص هذا منه؛ لدعاء الحاجة اليه.

فان قلت: فعلى هذا تكون القبالة لازمة.

قلت: عبارة الكتب لا دلالة فيها على اللزوم بعبارة ولا إثباتاً، لكن سيأتي في المزارعة شكك في أن الرائد باحة، وإن كان الناقص بأقة مساوية غير مضمون، وذلك ينافي كونها صلحاً ولازمة.

وفي التذكرة: وهو يكون ذلك لازماً؟ إشكال<sup>(٢)</sup>، وشيخنا الشهيد في الدروس صرح بكون ذلك نوعاً من الصلح، فيكون لازماً<sup>(٣)</sup>، وهو الذي يقتضيه النظر.

(١) الكافي ١٩٣٠٥ حديث ٢، الفقه ٣ ١٤٢ حديث ٦٢٣، التهذيب ١٢٥٠٧ حديث ٥٤٦

(٢) التذكرة ٥١٠١١.

(٣) الدروس: ٣٥١.

ج: هل يحتاج ذلك الى صيغة عقد؟ الظاهر نعم؛ لأنه صلح في المعنى، ولأنّ الافعال لما لم يكن لها دلالة بنفسها عن المعاني تعين المصير الى الألفاظ، وحينئذ فيحمل على العقد؛ لأنه الموظف شرعاً لنقل الملك، ولأنّ الأصل بقاء الملك لمالكه حتى يقطع بسببه.

فان قلت: عبارة الرواية تدل على خلاف ذلك.

قلت: ليس فيها دلالة على أنّ المسؤول عنه ميا هو الحاري في المعاوضة، فيجوز أن يكون المسؤول عنه هو صيغة إيقاع ما اراده.

د: قال في التذكرة: وهل يكون مضموناً في يده؟ الأقرب ذلك؛ لأنه إما بيع فاسد أو تقبل<sup>(١)</sup>، والذي يقتضيه البحث به كونه مضموناً؛ لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»<sup>(٢)</sup>، ولأنّه لم يدفع شيئاً بل بغرض، ولأنّ المقصود بالسوم مضمون - كما سيأتي - فهذا أولى، مع أن قول المصنف: لأنه إما يبيع فاسد أو تقبل لادلالة له على المدعى، لأنّ الكلام إما هو ي كون المتقبل مضموناً.

واعلم أنّ المصنف قال في المراجعة ما ينافي هذا، وكذا كلام لأصحاب. قال في لدروس: وقراره مشروط بسلامة<sup>(٣)</sup>، ومعناه: أنه لو تلف من الثمرة شيء سقط عنه لتالف.

وتحقيق ذلك مذكور في المراجعة، هي لو حرص على العامل وخيره، فإن لأصحاب بصوا على أنه اذا هلك شيء سقط من المتقبل.

وها اشكك، وهو أن التقس إن كان بيعاً لم يصح؛ لكونه مزبنة، وإن كان صحيحاً لم يصح لكون العوض مشروطاً بها؛ لعموم، وإن كان في الذمة لم

(١) التذكرة ١: ٥١٠

(٢) من لترمذي ٢: ٣٦٩ حديث ١٢٨٤، مسند أحمد ١٢: ٥، وفيها: حتى تؤدي، من البيهقي ٩٥: ٦، من ابن ماجة ٨٠٢: ٢ حديث ٢٤٠٠، مسند أحمد ٨: ٥، تلخيص المستدرک للنهي انطباع مع مستدرک الحاكم ٤٧: ٢، وفيها: حتى تؤديه

(٣) الدروس: ٣٥١.

يسقط بتلفه شيء.

ويمكن الجواب: بأن ذلك صلح، واستعرف فيه محتمل مع ورود النص على ذلك، وحيث أنه إذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط، فإذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض.

فإن قيل: إن كان صلحاً صحيحاً امتنع كونه بغير عوض.

قلنا: هو صلح صحيح، والعوض مأخوذ من العوض كما اشعرت به الرواية (١)، وصرح به في كلام الأصحاب، ومقتضى كلام الدروس أن ثبوته مراعى بالسلامة وعدمها، فإن هلك فلا صلح، وإن سلمت ثبت وجوب العوض (٢). وبشكلين بأمرين:

أ: أنه لو هلك بعضها يجب التقويم ببقاء الصلح، فلا يبرمه ما بقى من العوض، إلا أن يقال: سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع، وسلامة الأجزاء شرط للصلح فيها.

ب: لو تقلصا بعوض غير مشروط بها، فقد صرح في دروس بالجواز (٣)، ولا معنى لاشتراط قراره بالسلامة حيث؛ لأن العوض إذا قبض بعوض يجب أن يكون مضموناً، فإذا (٤) تلف يجب أن يسق عوضه في الدمة، فيمتنع اجتماع المعاوضة والقول بالسقوط بالتلف.

وإنما ينتج السقوط إذا كان العوض من العوض؛ لأنه إذا رضي به المقل، وتلف بغير تعريض احتاج بدله في الدمة أي دليل، ولا مفاة بين كونه إذا تلف في باقي المعاوضات يجب بدله، وكونه إذا تلف بها لا يدل به؛ لأن المقتضي للوجوب هناك ثابت، بخلافه هنا.

(١) التهذيب ١٩٣: ٧ حديث ٨٥٥.

(٢، ٣) الدروس، ٣٥١.

(٤) من هنا إلى قوله (يطلب الثاني) اعتمد فيه على نسخة المحررة لعدم وجود نسخة حالية لهذه الفقرات، ونسخة المصنوعة حالية منها أيضاً.

ولو اشترى لقطة من الخضروات، فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز، فالأقرب مع مباحكة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة،

والمحصل أن نقول: أن كلاً من القولين لا يخلو من الاشكال، أما شرط كون القبالة من الثمرة المقبلة ففيه اشكالان:

الأول: إن اشتراط العوض من المعوض ينافي صحة المعاوضة عند جمع، وليس ما يدل في النصوص على الحوارها.

الثاني: أنه لو قصت الثمرة بعير آفة، بل نقصاناً عن الخرص يجب على تقدير كون المعوض منها، أن لا يجب استقصاها عن المتقيد، مع أنهم يوحونته عنه، ومع الزيادة تكون له الاساحة، كما يرويه، وأما على الحوار مطلقاً فالاشكالان مع ثالث، وهو عدم امكان اشتراط السلامة في قرر القياس، حيث يكون ثمن في الذمة؛ لما قلناه من مناع كون محل المعوض الذمة، ويذهب بتلف الثمرة.

قوله: (ولو اشترى لقطة من الخضروات، فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز، فالأقرب مع مباحكة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة).

اصواب مباحكة، فإن المباحكة لا أصل لها في لغة، ولكن قلم لمصنف سبق الى غير المراد، ومعنى محك ومحك. مع والمراد به هنا: المناقشة في المتجدد.

ووجه القرب: أن الشركة عيب يثبت به الخيار، والحق أنه إن تحدد ذلك قبل القبض ثبت الخيار؛ للتعيب بالشركة، ولا فلا، ويهم من قوله: إن لا قرب ثبوت الخيار مع مباحكة البائع، مخالفة لما إذا لم يباحك.

وقد تردد مع هبة الزائد، فسق ما قد يطالب ولم يهب غير مذكور حكمه في العبارة، ولوحنت المباحكة على ما إذا لم يهب مجزأ بقربة المقابلة لعدم الصور كلها، وأفاد أحكام الجميع.

ولا خيار لو وهبه البائع على إشكال.

ز: يشترط في الثمن الذي يشتري العرية به العلم بالكيل أو الوزن، ولا تكفي المشاهدة.

ح: لا يجوز بيع ما انقصود منه مستور كالجزر والثوم، إلا بعد قلعه ومشاهدته.

ولو اشترى نزرع قصيلاً مع أصوله فقطعه فببت فهو له، أما لو لم يشترط الأصل فهو للبائع.

ولو سقط من الحب المحصود كُتبت في القابل، فهو لصاحب البذر لا الأرض.

قوله: (ولا خيار لو وهبه البائع على إشكال).

يشأ من زوال العيب بجهة وانتفاء المماحكة، ومن عدم وجوب انصاف، والتحقيق: أن الهبة لا تتحقق بمجرد هبة لئان من دون القبول، والعيب لا يزول إلا بانتقال الملك إليه بالقبول والقبض، فبذونها تبقى اشركة المعدودة من العيوب، فيبقى الخيار بحاله، ولا ريب أن القبول للهبة غير واجب عليه ليسقط خياره.

قوله: (لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر والثوم، إلا بعد قلعه ومشاهدته).

ذهب في الدروس إلى حوازه؛ تحكيماً للعرف، وحكاية عن ابن الجنيّد<sup>(١)</sup>، وما ذكره من تحكيم العرف غير طاهر؛ لأن ذلك مجهول، إذ المقصود منه هو ما ليس بمرفي ولا موصوف، والتحقيق: أنه لا يجوز بيعاً، بل صلحاً.

### الفصل الثالث: في الصرف:

وهو: بيع الأثمان بمثلها، وشرطها: التقابض في المجلس وإن كانا موصوفين غير معينين، والتساوي قدرأ مع اتفاق الجنس.  
فلو افترقا قبله بطل، ولا يتحقق الافتراق مع مفارقة المجلس مصطحبين، ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده، ولو قبض البعض صح فيه خاصة.

قوله: (الفصل الثالث: في الصرف: وهو بيع الأثمان بمثلها).  
الأثمان، هي الذهب والفضة كما نص عليه في التذكرة<sup>(١)</sup> وفي حواشي شيخنا الشهيد عن قطب الدين: أنه انطقت بالفضة ثماني وإن باعها بعرص، وهذا لو باع ديساراً يحوي ثمت للبايع الخبار لا تعاق، قال: وإن كانا عوضين فكل منهما نفع ومضر، فلو باع حيواناً بمحوان، ثمت لكل منهما الخبار.  
قوله: (وشرطه التقابض في المجلس).  
حمله أن يقول: شرطه التقابض قبل التفرق، والمجلس لا دخل له، والتفرق يشتر عرفاً ولو بسحطوة ونحوه، لا بالدخل نسبها كالحذار ونحوه إذا كانا مصطحبين.

قوله: (وإن كانا موصوفين غير معينين).  
لا يظهر وجه كون هذا هو المراد الأحي، ليعطفه (أن) الوصية.  
قوله: (ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح، لا بعده).  
أي: وكيل كل منهما، ولو كان لعاهد هما الوكيلان، والعبرة بتقابضهما أو بتقاطض المالكين قبل تفرق الوكيلين، فإن اتفرق وعدمه إنما يعتبر في المتعاقدين، سواء كانا هما المالكين أو الوكيلين.

ولو اشترى منه درهم، ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم  
بطل الثاني، فإن افترقا بطل.

و لو كان له دنانير فأمره بأن يحولها إلى الدراهم أو بالعكس، بعد  
المساعرة على جهة التوكيل صح وإن تفرقا قبل القبض، لأن النقدين من  
واحد على إشكال، ولو تفرقا قبل الوزن والتقد صح، مع اشتغال المقبوض  
على الحق.

### قوله: (بطل الثاني)

لأن انتقال العوضين في مصرف لأون موقوف على التقاض، فيكون كل  
منها قد باع ما لم يصير ملكاً له، والذي يجب أن يقال: إن البيع حينئذ يكون  
فضولياً.

قوله: (ولو كان له دين فأمره أن يحولها إلى دراهم، أو بالعكس،  
بعد المساعرة على جهة التوكيل صح وإن تفرقا قبل القبض؛ لأن النقدين  
من واحد على إشكال).

الذي ذكره الشيخ في نهاية هذا هو أنه إذا كان لانسان على صيرفي  
دراهم أو دنانير فيقول له: حول الدراهم إلى الدنانير أو الدينير إلى الدراهم،  
وساعره على ذلك كان ذلك حائزاً وإن لم يواربه في الحال ولم يناقده؛ لأن  
النقدين جميعاً من عبده (١).

وقال ابن ادريس: إن أراد بذلك أنها افترقا قبل التقاض لم يصح بغير  
خلاف، وإن أراد أنها تباعاً وتقاضاً ولم يواربه كان صحيحاً (٢). وقال المصنف  
في المختلف: ولا امتعاد في مخافة هذا اسوع من الصرف لغيره، باعتبار اتحاد من  
عليه الحق، فكان كالتقاض (٣).

(١) النهاية: ٣٨٠

(٢) السرائر: ٢١٨

(٣) المختلف: ٣٥٨

ويحتس أن يحمل كلام الشيخ على التوكيل، فإن قوه: حقل الدراهم الى الدنانير أو لدنانير الى الدراهم نوع توكيل، وحيث لا شكال سواء تقاضا في المجلس أولا. هذا كلامه، فحكم بانه مع لتوكيل لا اشكال، وهنا تردد، مع أنه فرض المسألة على جهة التوكيل، والحق أن المسألة مقصورة على التوكيل خاصة، فلو تعاقد من غير توكيل لم يصح اد تعرقا قبل الفصل كما قاله من ادريس<sup>(١)</sup>.  
وليس في عبارة لشيخ والرواية<sup>(٢)</sup>، بما ينافي ذلك، فلا حاجة الى أن يقال: أنها واقعة خاصة، وقد تكلف الشرح ولد المصنف بناء المسألة على مقدمات:

أ: أنه ليس من باب بيع دين بدين، وليست المسألة المعروضة من هذا في شيء، اد التوكيل بما يحمل على العقد الصحيح كائنا ما كان.

ب: حوار تولي الواحد طرفي العقد، وهذا متجه عبر أن المصنف يحتار الجواز، وليس ببعيد أن يكون الاشكال بهذا الاعتدال.

ج: ان ما في الدمة مقوض، وهذا كالأول، اد لاحاجة لنا الى فرض المسألة مقصورة على بيع ما في ذمته بما في ذمته، بل يمكن فرضها في تعيين كن من التقدين إن لم يجوز ذلك.

د: قبض الوكيل قبض الموكل<sup>(٣)</sup>، وهذا لما كن موضع اتفاق لم يمكن بناء المسألة لمشككة عليه.

ون قيل: لتعليل بكون التقدين من واحد أي دحل له في صحة المسألة؟  
قلنا: من حيث أنه اذا كان وكيلاً و سقدا منه، كن لتفاصيل ممكنا.  
وقوله: (على اشكال) يتعلق بقوله: (صح...).

(١) السرائر، ٢١٨.

(٢) الكافي ٢٤٥٠٥ حديث ٢، المقية ١٨٦، ٣ حديث ٨٣٧، تنبيه ٧ ١٠٢ حديث ٤٤١

(٣) إصلاح الفوائد ٤٥١:١.



والجودة والرداءة و لصياغة والكسر لا يوجب الاثنية، ويجوز  
التفاضل مع اختلاف الجنس.  
والمغشوش يباع بغير جنسه إن جهل قدره، وإلا جاز بجنسه، بشرط  
زيادة السليم في مقابلة الغش.  
ولا يجوز إنفاقه إلا إذا كان معلوم الصرف بين الناس، فإن جهل  
وجب إبانته.

قوله: (والمغشوش يباع بغير جنسه إن جهل قدره، وإلا حاز  
بجنسه، بشرط زيادة السليم في مقابلة الغش).  
لغش بالكسر هو الإساءة إذا عرفت ذلك فإطلاق لمصنف بيع المغشوش  
بغير جنسه مع جهل قدره غير ظاهر؛ لأنه متى بيع مع القصد برادة تقاس بالغش  
صح، سواء جهل قدر الغش أم لا.  
قد قل: إما أطلق ذلك؛ لأنَّ لبيع مبي على المكيسة والمعاله، فلا  
يدفع المشتري في مقابله المغشوش بوجه صافياً، ومتى دفع دون ذلك مع جهله  
القدر لم يأمن الربا.  
قنا: كون المعال ذلك لا يمنع وقوع البيع بوجه صافياً؛ لأنه  
في العادة، فيكون إطلاق العبارة بأن يباع بغير الجنس غير جيد.  
قوله: (ولا يجوز إنفاقه إلا إذا كان معلوم الصرف بين الناس،  
فإن جهل وجب إبانته).

لمرد بانفاقه: بيعه وشرائه به، ولا شبهة في أنه إذا كان معلوم الصرف  
بين الناس، أي: مقدار م فيه من الصافي، أو مقدار ما يساوي باعتباره فيه من  
الصافي والغش.

و إطلاق عبارة تشيع في النهاية على وجوب إبانته<sup>(١)</sup> محمول على الجهل

## وتراب معدن أحد النقيدين يباع بالآخر احتياطاً،

بصرفه بين الناس؛ لانتفاء العش إذا كان معبوراً، وعلى ذلك دللت رواية محمد بن مسلم عن لسقر عليه السلام<sup>(١)</sup> وصحيحته أيضاً عن لصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>، فإن جهل صرفه بين الناس فلم يعلم مقدار ما فيه من الصافي وحب الله، ولا كان عساً محرماً، ولصحيحته ابن سنان، عن الصادق عليه السلام<sup>(٣)</sup> وغيرها<sup>(٤)</sup>.

إذا عرفت ذلك فالمراد من (إسنائه). إظهار حاله بحيث ينسب، فهل يكنى فيها أن يقول: هذا معشوش أم لا، أنه أن يقول: فيه من لفعة كذا، ومن لحسن كذا؟ لا أعلم في ذلك تصريحاً بشيء، ولتحته أنه إن كان يباع بحسن ما فيه من الجوهر لا بد من إبانته؛ ليعلم السلامة من الربا.

وبن بيع غير حسنه كفى قول ن فيه عساً. لأن ذلك لو منع لمع فيما إذا كان قدر العش مجهولاً، وقد اطلعوا حواجز معه حيث يقر الحسن والجهل، وإن كان الناس إلى المهم منها جهالة كن من اسنئع والمشتري، إلا أنها يصدق مع جهالة أحدهما، ولأنها بن صنعت صنعت حيث وجدت.

ولا يخفى أن العش لمع هو ما يكون له قيمة دون ما يستهلكه، كما به فيه في التذكرة<sup>(٥)</sup>.

قوله: (وتراب معدن أحد النقيدين يباع بالآخر احتياطاً).

أي: يجب في بيعه كونه بالبقه الآخر ومجانفهما بطريق أولى؛ لأنه إذا حار بيعه بسفد لآخر فمجانف يكون أسعد، وإيراد نقوله (احتياطاً) أن وجوب ذلك للاحتياط في انتحار من الربا. ولو بيع بوزنه من اسنئع المجانس له فالظاهر عدم الجواز؛ لأن ما فيه من لترات لا قيمة له، فيبقى الرند في القابل غير عوض.

(١) الفقيه ١٨٤:٣ حديث ٨٣١، التهذيب ١٠٨٠٧ حيث ٤٦٥، الاستبصار ٩٦:٣ حديث ٣٣٢

(٢) الكافي ٢٥٣:٥ حديث ٢، التهذيب ١٠٩٧ حيث ٤٦٧، الاستبصار ٩٧:٣ حديث ٣٣٤

(٣) الكافي ٢٤٩:٥ حديث ٢١، الفقيه ١٨٥٣ حيث ٨٣٦، التهذيب ١٠٩٠٧ حيث ٤٦٨.

(٤) التهذيب ١٠٩٠٧ حيث ٤٦٦، الاستبصار ٩٧:٣ حيث ٣٣٣.

(٥) التذكرة ٥١٢:١.

ولو جمعا بيعا بهما.

ولا اعتبار بالذهب اليسير في حوهر الصفر، ولا بالفضة في جوهر الرصاص.

والمصاع من النقدين إن جهل قدر كل واحد بيع بهما أو بغيرهما أو بالأقل إن تفاوتتا،

قوله: (ولو جمعا بيعا بهما).

أي لو جمع تراب كل من النقيدين مع بهما، لمخالفة كل بمخالفة، ولو سعا بأحدهما، وقطع بريادة الثمن عن ما في أحدهما من الصافي، يفسد بها تراب الآخر صح، ولو بيعا بغيرهما صح مطلقاً.

قوله: (ولا اعتبار بالذهب اليسير في حوهر الصفر، ولا بالفضة في حوهر الرصاص).

لأن ذلك تابع غير مقصود بالسع، وشبه خلية على مقوف الخدران، والحسنة عبد الرحمن بن حجاج، عن الصادق عليه السلام (١).

قوله: (والمصاع من النقدين إن جهل قدر كل واحد بيع بهما، أو بغيرهما، أو بالأقل إن تفاوتتا).

مصاع قيسه من أصع، وهو غير مسموع، إني المسموع منه الثلاثي، وقياس المسموع منه مصوع، إذا علم هذا ومصوع من النقدين: إني أن يجهل مقدار ما فيه من كل واحد منهما، أو يعمه، فإن جهل، فإن أن يعلم تساويهما، أو تفاوتهما، أو يجهل الأمران.

ولا يبي في علم تساويهما 'جهل' مقدار كل واحد منهما؛ لإمكان أن يكون مع المصوغ منها صميمة أخرى من حديد، أو نحس، أو نحو ذلك، فإن جهل قدر كل واحد منهما ساع بهما معاً - فيكون كل نحس في مقابل النحاس الآخر - أو بغيرهما.

وإن علم بيع بأيهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه،

ويبيع باحدهما على وجه قطع بريادته على ما في المصوغ من حسه زيادة تقابل الباقي صح اسبيع، ولا فرق بين مكان تحليله وعلمه، خلافاً لاس حمرة حيث منع من بيع المجهول من كل منهما اذا أمكن تحليل أحدهما من الآخر، سواء بيع بهما، أو باحدهما، أو بالمتروح منها (١). وهو ضعيف؛ لأن المخلوط من حسين لا تصر جهالة كل منها على حدة كالخطة والشعر.

إذا عرفت ذلك فلا فرق في حوار بيع بالحسن معاً، أو بعيرهما، بين كون الحسین متساويين، أو متفوتين، أو مجهولين؛ فأما إذا بيع بأحدهما فإنه إن قطع بريادة ثمن على ما في المصوغ من حسه زيادة تقابل الحسن لآخر حار، فإنه يجوز مصداً، وإلا لم يجز مطلقاً.

فقول المصنف نعماً للنسخ (٢) (أو بالأقل إن تفاوتاً) لا وجه له. د مع الرادة يصبح مطلقاً، وبدونها لا يصبح مصداً كما قررناه. ويحل أنه إذا بيع بالأقل مع التفاوت يكون أقرب إلى حصول الريادة، فنحصيله به بحذوطة على حصوله، كما أنه عليه في الدروس. (٣) ضعيف، لأن شرط القطع بالزيادة، وليس الأقل أولى بها من لاكثر من حيث الاقضية ولا كثرية، وقد به على ذلك مصنف في المختلف (٤).

وعلم أن مراده (الأقل): الأقل ورباً وقدرأ، لا الأقل قيمة كما توهمه بعضهم؛ لأن أصل هذا الحكم عبارة شيخ، وهي صريحة في أنه إن كان لعالم الفضة بيع بالذهب، وبالعكس.

قوله: (وإن علم بيع بأيهما شاء، مع زيادة ثمن...).

أي. وإن علم قدر كل واحد منهما، فهو إشارة إلى انقسام الآخر، ولا

(١) لوسيلة ٢٨٠-٢٨١

(٢) لنهاية: ٣٨٢.

(٣) الدروس: ٣٧١

(٤) مختلف: ٣٥٨

ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقاً.

وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معاً أو بغيرهما لا بأحدهما، ثم يتصدق به مع جهل أربابه.

شك في حوراسيع تأيها شيء، إذ حصلت الريادة المذكورة.  
قوله: (ولو بيع بهما، أو بغيرهما جاز مطلقاً).

أي. سوء حصلت ريبة أم لا، ويمكن أن يكون المراد: الإطلاق بين أن يعلم قدر كل واحد منها أو لا، والأصح أن يعد عن التكرار وإن كان اعتد بالريادة إما هو بطريق المحرر، لأنها رخصة لا تنه عن الحسنة.

قوله: (وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معاً، أو بغيرهما لا بأحدهما، ثم يتصدق به مع جهل أربابه).

أما بيعه بهما معاً فليس هو قدر كل منهما، فلو بيع بأحدهما لم يؤمن حصول الربا، وتحت الصلقة مع جهل أربابه، ولأصل في ذلك رواية علي بن مسعود الصائغ، عن الصادق عليه السلام (١).

لا يقال. لم لا يكون حلالاً لأحده، كما يحل النكاح ما ينساقط من الاستئجار عند نفس العنة؟

لأن بقول: إما يحكم بالحل إذا دلت القرائن على أعراض الدلك ولم يعلم بها، وينبغي إلحاق دوى الحرف بالصائغ في ذلك كالخياط والحداد ونحوهما، والمراد بالصياغة في العبارة المكاب الذي يصاغ فيه.

واعلم أن مصرف هذه الصلقة هو مصرف سائر الصدقات المدبوبة؛ لأنها بالنسبة إلى الدلك غير واجبة.

والمحلى بأحد النقيدين يباع مع جهل قدره بالآخر أو بغيرهما أو بالجنس مع الضميمة، ومع علمه يباع بالآخر أو بغيرهما مطلقاً، وبجنسه مع زيادة الثمن أو اتهام المحلى من غير شرط،

قوله: (والمحلى بأحد النقيدين يباع مع جهل قدره بالآخر، أو بغيرهما، أو بالجنس مع الضميمة).

أي. ان ثمره لكون الضميمة في معاملة الحية، والمضمون في مقابلة المحلى، وهكذا يفهم من عبارة المختلف<sup>(١)</sup>، وفي حواشي شبحا لشهد ماصورته الى الشمس، فنه محققون، ويحور الى ثمن، وصحته غير واضحة؛ لأن للضميمة الى الشمس يقتضي أمراً آخر وزيادة اخرى ليصح بيعه. واعلم ان مقتضى لمثارة؛ أنه لا يحور بعه بالحس من دون الضميمة، والحق انحور مع لعلم مريادة اثمن زيادة تقابل المحلى، وقد سه عنه في المختلف<sup>(٢)</sup>.

قوله: (ومع علمه يباع بالآخر، أو بغيرهما مطلقاً، وبجنسه مع زيادة الثمن، أو اتهام المحلى من غير شرط).

المراد بقوله: (مطلقاً) تعميم الحوار في بيعه بالحس الآخر أو بغيرهما، سواء حصل هناك زيادة من حيث القيمة تكافئ على أم لا، وسواء اتهم أم لا؛ لأن الاطلاق في مقدس هذين القديسين لغتريين مع الحس. ويوجد في بعض القيود تفسير (مطلقاً). بعدم أم لا، وليس مستقيم؛ لأن أصل هذه المسألة مقيد بالعلم.

اذا عرفت ذلك، فبيعه بالحس مشروط بزيادة الثمن على الحلية، وزيادة تقابل المحلى، أو باتهام المحلى، لكن يشترط لصحة العقد حينئذ أن لا يكون مشروطاً اتهامه في العقد؛ لأن اشترط ذلك يفرضي لزيادة مع اتحاد الجنس، فيلزم الربا.

(١) المختلف: ٣٥٩

(٢) الخطب: ٣٥٩.

ولو تشخص الثمن تعين، فليس له دفع المساوي.

### فروع:

أ: لو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا، فوجد أحدهما بما أخذه عيب، فإن كان من غير الجنس بطل، 'صرف، كأن يجد الذهب نحاساً أو الفضة رصاصاً، وكذا في غير الصرف لو باعه ثوباً كتاناً فبان صوفاً بطل، وإن كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصة. ويتخير من انتقل إليه في الفسخ، وأخذه بحصته من الثمن.

وسأقي أنه لو باعه درهم بدينار وشرط صياغة حاتم - إن قلنا بخاره للرواية (١) فإنه لا يتم، ولا يستقيم أن يكون معنى (من غير شرط) : من غير اشتراط زيادة؛ لأنه مقابض، إذ قد عصف عليه ر (أو) فيكون بدله، وحمله على عدم اشتراط التقصص فيه صحيحاً.

ولا يخفى أن الزيادة قد تحققت صح لبيع بالخس مع الجهل أيضاً.

قوله: (ولو تشخص الثمن تعين، فليس له دفع المساوي).

فيه شبهة على رد خلاف بعض العامة حيث قال: إن الثمن لا يتعين بالتعين (٢).

قوله: ( لو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا).

لا حاجة في تصوير المسألة في التقصص، بل لو طهر ذلك قبل فذلك.

قوله: (بطل الصرف).

فيه تسامح إذ لم يصح من أصله، ويحمل على أن مراده: ظهور بطلانه.

قوله: (ويتخير من انتقل إليه بين الفسخ وأخذه بحصته من

الثمن).

ودلك لبعض الصفقة.

(١) الكافي ٢: ٢١٩، حديث ٢٠، التهذيب ٧: ١١٠، حديث ٤٧١.

(٢) انظر: كفاية الأحيار ١: ١٦٢.

وإن كان من الجنس، كخشونة الجوهر واضطراب السكة وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك، وليس له مطالبة البدل في الموضعين.

قيل: حقه الطلان؛ لأن السبع إما تنق بالمجموع، فإذا بطل فيه لم يتحقق في شيء.

قلنا: البيع تعلق بالجميع ضمناً، فإذا بطل في البعض لم يجب أن يبطل في البعض الآخر، لكن لتعلق التراضي بالمجموع ثبت له الخيار.  
قوله: (وليس له مطالبة البدل في الموضعين).

أي: فيما لو ظهر العيب من غير الجنس مع التعميم، أو منه معه أيضاً. واعلم أن الصمير في قوله: (وإن كان من الجنس) يقتضي السياق أن يعود إلى العيب، لكنه لا يستقيم؛ لأن العيب لا يعد من الجنس، أو من غيره، وإنما حقه أن يرجع إلى العيب.

وما أن يكون عاتداً إليه؛ لدلالة العيب عليه، أو يراد من العيب: العيب، كما يراد بالضحك الصاحك، فإنه مجاز مشهور؛ لأن إطلاق المشتق منه على المشتق شائع، لكن قوله بعد: (وإن كان من الجنس كخشونة الجوهر) لا يستقيم؛ لأن ضمير (كان) إن رجع إلى العيب لم يستقيم؛ لا تأويل للعيب؛ لما عرفت من أن العيب لا يعد من الجنس، وحينئذ فلا يستقيم التمثيل بخشونة الجوهر ونحوه.

وقوله: (بطل الصرف) المراد منه: الصرف الذي قصده، والمراد ببطلانه: عدم صحته.

وقوله: (كأن يجد الذهب نحاساً، وفضة رصاصاً) فيه توسع، إذ حقه أن يقول: ككون الذهب نحاساً، أي: الذي ظن كونه نحاساً.

اذ عرفت ذلك، فكما أنه ليس له البدل في الموضعين، فليس له الأرض في الثاني؛ حذراً من الربا، وهو مفهوم من قوله بعد: (ولو اختلف الجنسان فله الأرض ما دام في المجلس...).



ولو اختلف الجسنان فيه الأرض ما داما في المجلس، فان فارقاه،  
فان أخذ الأرض من جنس السليم بطل فيه، وإن كان مخالفاً صح.

قوله: (ولو اختلف الجسنان فيه الأرض ما داما في المجلس).

لا شبهة في هذا الحكم؛ بثبوت النقصان في الصفة الموحدة لنقصان المالية،  
وتطرق الربا مستف باختلاف الجسنان، وكذا تحيّل مانعة التفرق قبل القبض.  
قوله: (فان فارقاه، فان أخذ الأرض من جنس السليم بطل فيه،  
وإن كان مخالفاً صح).

مقتضى الحكم الواقع في عدة المصنف ها امور:

أ: ان الأرض عوض المبيع الواقع في أحد الموصى من غيرهما: وهو  
مشكل؛ لأن المعروف ان الأرض حرة من الثمن، نسبتة اليه كسبة نقص قيمة  
المبيع عن الصحيح.

ب: أنه لا يتعين كونه من حسنها؛ لطاهر قوله: (وإن كان مخالفاً)،  
وقد صرح في تحرير بدلت<sup>(١)</sup>. ويشكل بأن الحقوق المالية إنما يرجع فيها الى  
المقدين، فكيف ألحق الوجب باعتبار نقصان في أحدهما؟

ج: الفرق بين الدفع من جنس السليم فيبطل فيه، أو من جنس المبيع أو  
من غيرهما فيصح.

ويشكل بأن الدفع من جنس أحدهما كالدفع من جنس الآخر، فلما أن  
يبطل فيها معاً، أو يصح فيها معاً، وما قيل من أنه لو دفع من جنس السليم، كما  
لو كان العوض ديناراً وعشرة درهم، وكان الدينار معيياً من الجنس بما يقتضي  
نقصان قيمته بقدر درهم فذهب درهم، فان المبيع يكون ديناراً ودرهماً بعشرة  
دراهم، وقد تفرق قبل قبض الدرهم، فيبطل الصرف فيه بعينه، أت فيها لو دفع  
ذهباً قيمته درهم، فانها قد تفرقت قبل قبضه، فيجب أن يبطل كالسليم، بخلاف  
مالودفع من غيرهما.

د: ظاهر قوله: (بطل فيه) أي: نص البيع في الأرض، أنه لا يجوز دفع الأرض بعد ذلك. ويشكك بأنه إذا استحق في دمه عوض نقصان أحد العوضين، كيف يبطل فيما لو عينه فيما لا يجوز أخذه؟

ون قلت. هو محير في جهات القضاء، فاذ عين جهة له امتنع المطالبة بشيء آخر، فحيث امتنع أحده؛ لامتناع ذلك بالاضافة الى الصرف لتفرق قبل قبضه، وهو محسوب من العوضين.

ق: دا امتنع شرعاً من جهة لم يصدق تحييره بالاضافة اليها، ولو سلم تحييره فيها لم ينزح الصلح، بل عدم جواز المعسبة بعبرها، حتى لو تراضيا على الأداء من غير التقدير بعد التعيين في أحدهما يسمى انقول بالحوار، على أن القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض من أصله مشكك. فإن المدعى ليس أحد عوضي الصرف، وإنما هو عوض صحة فائتة من أحد العوضين. فترتب استحقاقها على صحة العقد، وقد حصل التقاضي في كل من العوضين، فلا مقتضى للبطلان، إذ وجوب التقاضي إنما هو في عوضي الصرف، لا في ما وجب بسببها.

ه: لم يذكر المصنف على تقدير الصلح في الأرض البطلان في شيء من العوض السليم وعدمه، ويبرمه القول بذلك؛ لأنه على ما نقلناه عن بعض حواشي الشهيد يكون لعوض السليم في مقام لمعيب والأرض، فيكون التفرق واقعاً قبل قبض العوض فيما قبل الأرض من السليم.

ويمكن أن يقال: قد صدق لتقاضي مجموع العوضين المقتضي لصحة الصرف، واشتراط قبض الأرض قبل تفرق د كان من التقدين، أو من جنس السليم على اختلاف الرئس، ليس كونه حراً من المعاوضة، بل كونه من توانعها، ومن ثم لو اسقط مستحقه لم ينزح في المعاوضة حلال، كما لو كان انتقدان من جنس واحد.

والتحقيق أن يقال: إن كان الأرض داخلاً في للمعوضة اعتبر قبضه في

ولو كانا غير معينين وظهر العيب من غير الجنس، فإن تفرقا بطل،  
وإلا كان له المطالبة بالبدل.

صحته وصحة مقابله إذا كان من التقديس، والا لم يجب أصلاً، ولو قيل: إنه  
لكونه عوض صفة لا مقابل له من العوض الآخر، ردناه بأن أحد العوضين في  
مقابل الآخر من جهة المالية، فلا فرق بين الجزء والصمة التي لها دخل في المالية.  
و: لم يذكر المصنف حاشي المعوضة بعد بطلان البيع في الأرض، وعلى  
ما ذكره يجب أن يثبت للمشتري الخيار؛ لقوات بعض ما له دخل في المالية،  
وامتناع تداركه، كما لو كان العوضان من جنس واحد وأحدهما معيب من  
الجنس.

ولو قلنا ببطلان شيء من الآخر في مقابل الأرض لو حب أن يثبت للبائع  
خيار تبعض الصفة، إلا أن يقال: التبعض جاء من قبله فلا يثبت له خيار. إذا  
عرفت ذلك فقد قال المصنف في التحرير: ولو اختلفا فله الأرض في المجلس، ولو  
فارقا لم يجوز أن يأخذ من الأثمان، ويجوز من غيرها (١).

وقريب منها عبارة الدروس (٢)، وهي أجود من عبارة هذا الكتاب  
والتذكرة (٣)، والعمل على ما في التحرير على تردد في كون الأرض من غير الثمن،  
فلو قلنا به ففي المنع من أخذه من جنس النقدين بعد التقدين تردد، ويظهر ذلك  
كله مما سبق.

قوله: (ولو كانا غير معينين فظهر العيب من غير الجنس، فإن  
تفرقا بطل).

لصدق التفرق قبل القبض، ولا يخفى أن التفرق في كون العيب من غير  
الجنس وقع في العبارة.

قوله: (وإلا كان له المطالبة بالبدل).

(١) تحرير الأحكام ١٧٢٠٦.

(٢) الدروس: ٣٧٠-٣٧١.

(٣) التذكرة ١: ٥١٣.

ولو اختص العيب بالبعض اختص بالحكم، ولو كان من الجنس  
فله الرد والإمساك مع الأرض مع اختلاف الجنس،

لأنّ العوضين في الذمة، والمنفوع لما لم يكن من الجنس امتنع كونه أحد  
الموضين، فيطالب بما في الذمة؛ لا تصد المانع، إذ لم يحصل الصرق قبل القبض.  
قوله: (ولو اختص العيب بالبعض اختص بالحكم).

أي: اختص ذلك البعض بالحكم، أي: البطان فيه إن تعرفنا قبل  
الاندال، فتخير لبعض لصفقة، والمطالبة بالبدل إن لم يصرفا.  
قوله: (ولو كان من الجنس فيه رد والإمساك مع الأرض مع  
اختلاف الجنس).

لتفيد اختلاف الجنس كما هو للإمساك بالأرض.  
وان قست: المبيع هو الأمر الكلي لا منفوع فتم نشئت المطالبة بالأرض،  
وقد كان لواحب أن يكون له الرد أو الرضى به.

قنا: لما دفعه لبايع وقبضه المشتري تعين بضره وتمسكه، فكان له  
المطالبة بأرضه، كما أن له فسخ البيع فيه ببيع؛ لأنّ الإطلاق مراد على  
الصحيح وإن صدق على المبيع.

لا يقال: إن كان المبيع صادقاً على المبيع فلا رد ولا أرض، وإلا لم  
يكن له المطالبة بالأرض، إذ المبيع غير المبيع إلا بالتراضي.  
لأننا نقول: المبيع صادق على المبيع، نكه منزل على الغالب في الإطلاق  
وهو الصحيح.

فإن قست: إن كان المبيع مقصوداً للمتبايعين لم يثبت الأرض، وإلا لم  
يسغ إمساكه بالأرض؛ لأنّ المبيع غيره.

قنا: هو مقصود تبعاً؛ نظراً إلى أنه قد يصدق مفهوم اللفظ عليه في الجملة،  
فصح كونه مبيعاً في الجملة، ولكن لما كان الغالب الإطلاق على الصحيح ثبت له  
الأرض أو الرد؛ نظراً إلى الغالب.

ومجاناً مع اتفائه والمطالبة بالبدل وإن تفرقا على إشكال، وفي اشتراط أخذ البدل في مجلس الرد إشكال.

قوله: (ومجاناً مع اتفائه).

أي: وله الرد ولا مساك مجاناً مع اتفائه الجنس، فلا يثبت الأرش؛ للزوم الربا.

قوله: (والمطالبة بالبدل، وإن تفرقا على إشكال).

الإشكال فيما إذا تفرقا ومنشؤه من أن الإبدال يقتضي كون المبيع هو البدل، وقد تفرقا قبل قبضه فيكون لصرف باطلاً، فلا يكون له أحد ابديل، ومن أن التقاض في العوضين قد تحقق؛ لأن المدفوع كان محسوباً عوضاً وقد ملكه المشتري؛ بدليل أن غناه من حين لا قباض إلى حين الرد له، وهذا فسخ طارئ على الملك؛ بسبب ظهور العيب.

وتحقيقه: أنما في النعمة وإن كان أمراً كبيراً، إلا أنه إذا عيّن في شيء، وقبضه المستحق تعيّن وثبت تملكه له، فإذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته؛ تداركاً لعائت حقه، فإذا فسخ رجع الحق إلى النعمة، فتعيّن حينئذ عوضاً صحيحاً. وبهذا يظهر أن الأول كان عوضاً في المعاوضة، وقد قبضه قبل التفرق، فتحقق شرط الصحة، فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارئ على العوض المقتضي لعوده إلى النعمة، وكون ابديل عوضاً في حيلة لا يقتضي نفي عوضية غيره، فلا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل قبض العوض في المعاوضة، وهذا واضح، فكان الأصح ثبوت المطالبة بالبدل.

قوله: (وفي اشتراط أخذ البدل في مجلس الرد إشكال).

ينشأ من صدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة، ومن أن الفسخ في العوض المدفوع رفع كونه عوضاً في الحال، فيشترط قبض البدل؛ لكونه هو الثمن، والأصح عدم الاشتراط؛ لأن قبض ما يعد ثمناً قد تحقق، فيصح به الصرف، والأصل عدم وجوب غيره، ولأن القبض معتبر قبل تفرق المتعاقدين،

ب: نقص السعر وزيادته لا يمنع الرد، فلو صارفه وهي تساوي عشرة بدينار، فردّها وقد صارت تسعة بدينار صح قطعاً، وكذا لو صارت أحد عشر.

ج: لو تلف أحدهما بعد لتقبض، ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف، ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل أو القيمة. ولو كان من الجنس كن له أخذ الأرض مع اختلاف الجنس، وإلا فلا.

د: لو أحمره بالوزن ثم وجد نقصاً بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس،

فإن تحقق لم يشترط غيره، وإلا لصدمت المعاوضة من رأس.  
قوله: (نقص السعر وزيادته لا يمنع الرد...).

لأنه قد ثبت، والأصل بقؤه، ولا تعد زيادته جبراً، كما لا يعد نقصه عيباً.

قوله: (لو تلف أحدهما بعد التقبض، ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف، ويرد الباقي، ويضمن التالف بالمثل أو القيمة).

قد سبق ما يصلح تقريباً لذلك، وصحاح التالف بالمثل في الذهب والفضة والدرهم والدنانير وبالقيمة في مثل مصوغات، وما يكون من الاجناس الغير المثلية.

قوله: (ولو كان من الجنس كن له أخذ الأرض مع اختلاف الجنس، وإلا فلا).

ولا يكون التلف مانعاً من المطالبة بأرض العيب.

قوله: (لو أخبره بالوزن، ثم وجد نقصاته بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس).

ويتخير مع الاختلاف بين الرد والأخذ بالحصّة.

ولو وجد زيادة، فإن كان قال: بعثك هذا الدينار بهذا الدينار بطل، وإن قال: بعثك ديناراً مديناراً صح، وكانت الزيادة في يده أمانة، ويحتمل أن تكون مضمونة، لأنه قبضه على أنه عوض ماله.

المراد: أنه يثبت عدم صحته.

قوله: (ويتخير مع الاختلاف بين الرد والأخذ بالحصّة).

سبأتي فيما لو باعه مساوي الأجزاء، أو عتلمها على أنه مقدار معين، فتبين أنه أقل أن يأخذ الأول بالحصّة، وشأنه على خلاف.

قوله: (ولو وجد زيادة، فإن كان قال: بعثك هذا الدينار بهذا الدينار بطل).

لأنه باع المجموع المشتمل على الزيادة بمقتضى الإشارة، وإن سماه ديناراً باقلاً منه مع اتحاد الجنس.

قوله: (وإن قال: بعثك ديناراً مديناراً صح).

لأن المبيع والثمن في الذمة، لا المدفوع.

قوله: (وكانت الزيادة في يده أمانة).

نظراً إلى أصالة البراءة من الضمان.

قوله: (ويحتمل أن تكون مضمونة؛ لأنه قبضه على أنه عوض

ماله).

هذا أصح؛ لعدم «على اليد ما أخذت»<sup>(١)</sup>، ولما ذكره؛ لأنه قبضه على

أنه أحد العوضين اللذين جرى عليها عقد المعاوضة، فيجب أن يكون مضموناً؛ نظراً إلى مقتضى العقد، ولأنه أقرب إلى الزمان من المقبوض بالسوم، وأصالة البراءة

(١) من الترمذي ٣٦٩٠٢ حديث ١٢٨٤، مسند أحمد ٥/١٢، وفيها: حتى تؤدي، من البيهقي ٩٥١٦، من ابن ماجه ٨٠٢:٢ حديث ٢٤٠٠، مسند أحمد ٨٠٥، تلخيص المستدرک للنهي الطبع مع مستدرک الحاكم ٤٧٠٢، وفيها حتى تؤدي

أما لو دفع إليه أزيد من الثمن ليكون وكيه في الزائد، أو ليزن له حقه منه في وقت آخر، فإن الزيادة هنا أمة قطعاً.

ولو كانت الزيادة لاختلاف أوزان فهي للمقاييس، ولأخذ الزيادة المسخ لتعيب بالشركة إن منعنا الإبدال مع التفرق، وكذا لدفعها، إذ لا يجب عليه أخذ العوض، نعم لو لم يفتقرا رد لزئد وطالب بالبدل.

بعد التزامه بالضمان لا يجدي نفعاً.

قوله: (أما لو دفع إليه ...).

لأنه وكيل له، ونائب في المص.

قوله: (ولأخذ الزيادة المسخ للتعيب بالشركة، إن منعنا الإبدال

مع التفرق).

انظر الأجير قد تنازع كل من المسخ والإبدال، أي: ولأخذ الزيادة المسخ مع التفرق، إن منعنا الإبدال مع التفرق؛ وذلك لأنه لا طريق إلى التخلص من عيب شركة إلا بالمسخ. وهذا عيب طارئ على مقتضى العقد، ولو حوزنا الإبدال - كما سبق أنه الأصح - لكن في التخلص من العيب طريق آخر، فلا يثبت مسخ المعاوضة اللازمة.

قوله: (وكذا لدفعها، إذ لا يجب عليه أخذ العوض).

أي: وكذا يثبت المسخ لدفع الزيادة؛ لأن حقه لما احتط بحق المشتري باعتبار دفع المشتل على الزيادة، وحصل تفرق المانع من الإبدال حصل التعيب بالشركة؛ وذلك لأن عيب ماله لا يمسك الوصول إليه، إذ هي محتلطة بعين مال الآخرة، والذي يأخذه بعد التميز إنما هو عوض ماله.

ولو حوزنا الإبدال بعد التفرق لم يثبت له الخيار؛ لأن ما قبضه المشتري وإن اشتمل على حقه، إلا أنه ليس عيب؛ مكن الربدة، والبائع غير في جهات الأداء، فهو أن يعين للمشتري حقه.



هـ : لو كان لأحدهما على الآخر ذهب، وللآخر على الأول دراهم، فتصارفا بما في ذمهما جاز من غير تقاض على إشكال، منشؤه: اشتماله على بيع دين بدين، أما لو تباريا أو اصطلاحا جاز ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة.

قوله: (لو كان لأحدهما على الآخر ذهب، وللآخر على الأول دراهم، فتصارفا بما في ذمهما، جاز من غير تقاض على إشكال، منشؤه اشتماله على بيع دين بدين).

قيل: إنما فرض المسألة في لذهب ودرهم؛ لأنه لو اتحد الجنس لوقع التقاض بما في ذمهما على جهة التمهيد لا يقع البيع، وقوله: (من غير تقاض) يريد: من غير تقاض زائد على القبض [الحاصل] بكونه في الذمة؛ لأن ما في الذمة مقبوض، ولولاه لم يجز الصرف؛ لاشتراطه بالقبض<sup>(١)</sup> قبل التمريق.

وما ذكره في منشأ الاشكال من شتماله على بيع دين بدين حق، ان كان المراد من بيع الكالئ بالكالئ: بيع ادبى بالدبى، إلا أنه خلاف المعروف من كلامه فيما سيأتي بعد امطر. ولم يذكر الوجه الآخر في منشأ الاشكال لظهوره، وهو إما العمومات الدالة على الصحة؛ لكونه بيعاً، أو يقال: هو الشك في كونه بيع الكالئ بالكالئ، إلا أن هذا وحده يكون منشأ الاشكال باعتبار طرفي الشك، اذا عرفت ذلك فلو تنبأ احتمال في ادروس يجوز<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاحتمال لآخر، أعني: ما تشعر به العبارة من عدمه، أنه يستلزم الصرف؛ لأن الاداء عما في الذمة من غير لحس، وهما من النقدين يقتضي ذلك.

قوله: (ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة).

(١) ما بين القوسين لم يرد في «م»، ولتثناء من المحري، وهو الأثيب.

(٢) الدروس ٣٧٠

ولو دفع القضاء على التعاقب من غير محاسبة، كان له الإنذار بسعر وقت القبض وإن كان مثلياً.

و: لو اشترى ديناراً بعشرة ومعه خمسة حاز أن يدفعها عن النصف، ثم يقتصرها ويدفعها عن الآخر ليصح الصرف وإن كان حيلة.

ز: لو اشترى من المودع الوديعة عنده صح، إذ دفع إليه الثمن في المجلس، سواء علم بوجوده أو ظنّه أو شكّا فيه، فإن طهر عدمه بطل الصرف.

ح: روي جواز ابتياع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم، ولا يجوز التعدية.

أي: ينبغي أحدهما بدلاً من الآخر والمرد كونه صرفاً بغير وما في الزمة.

قوله: (ولو دفع القضاء على استعاقب من غير محاسبة، كان له الإنذار بسعر وقت القبض وإن كان مثلياً).

مراد: أنها لم يتحاسبوا في وقت دفع القضاء لمعروف في كل مرة، إذ لو تحاسب عند الأحدهما لم يحز احتسابه بسعر الوقت.

والانذار بالدين المهملة معناه: الاسقاط، أي: أنه يسقط عنه في الزمة سعر وقت القبض؛ لأنه لا يحسب بما في يده إلا إذا كان من حسبه، فلا بد من اعتبار سعره بالحس الآخر وإن كان مثلياً، لأنّ اعتبار المثلية في انتصمين، لا فيما إذا أخذ بدلاً من حس آخر.

وكذا القول في غير الصرف إذا وقع لاقتضاء في المثليات، ومحل الاعتبار هو وقت الأخذ؛ لأنه وقت الاستيفاء، فيعتبر السعر حينئذ.

قوله: (روي حوار ابتياع درهم بدرهم ويشترط صياغة خاتم، ولا تجوز التعدية).

رواية رواه أبو الصباح الكاساني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته

### المقصد الرابع: في أنواع البيع:

وهي بالنسبة إلى الأجل أربعة، وإلى الإخبار برأس المال أربعة، وإلى مساواة الثمن للعوض قسمان.  
فهنا فصول ثلاثة:

الأول: العوضان إن كانا حائنين فهو النقد، وإن كانا مؤجلين فهو بيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه، وإن كان المعوض حالاً خاصة فهو النسيئة وبالعكس السلف.

عن الرجل يقول للمصائغ: اصنع لي هذا الخاتم، وأبدلك درهماً طازحاً بدرهم علة، قال: «لا بأس»<sup>(١)</sup> وللصائغ استيفي الخالص، معرب أصله تازة.

ويكون ما ذكره هو المروي نظراً لأن الرواية تضمنت حمل ابدل الدرهم بالدرهم شرطاً في الصياغة، لا البيع بشرط الصياغة، وقد به على ذلك المصنف في المختلف<sup>(٢)</sup>، وأبي الشيخ<sup>(٣)</sup>، وابن إدريس على الفتوى بجواز ذلك، ووجهه ابن إدريس بانتهاء الربا؛ لأنه الزيادة في العين، وهي منتبهة<sup>(٤)</sup>، وذلك غير ظاهر؛ لأن سرباً مطلق لزيادة، سواء كنت عيناً أو صفة، والأصح عدم الجوار.

ولو قلنا بالجواز في هذه نسبة اعتباراً بهذه الرواية - لو صححت دليلاً - لم يعد الحكم إلى غير ذلك، كاشتراط صياغة سوار مثلاً؛ اقتصاراً على موضع النص. قوله: (وهي بالنسبة إلى الأجل أربعة...).

أنواع المبيع عشرة؛ لأن العوضين: إما حالان وهو النقد، أو مؤجلان وهو الكالئ بالكالئ، أو الثمن حال وهو السلف، أو بالعكس وهو النسيئة؛ ولأن

(١) الكافي ٢: ٢٤٩، حديث ٢٠، التهذيب ٧: ١١٠، حديث ١٧١.

(٢) المختلف: ٣٥٨.

(٣) النهاية: ٣٨١.

(٤) المراتب: ٢١٨.

وهنا مطالب :

### المطلب الأول: في النقد والنسيئة :

اطلاق العقد واشتراط التعجيل يقتضيان تعجيل الثمن، واشتراط التأجيل في نفس العقد يوحيه بشرط الضبط، فلو شرطاً أجلاً من غير تعيين، أو عتينا مجهولاً كقدوم الحاج بطل.  
ولو باعه بثمانين الناقص في مقدبة الحول أو قة الأجل، والزائد في مقابلة الأجل أو كثرته بطل على رأي.

البائع اذا كان قد اشترى، فاما أن يبيع مبادنة، أي من غير إخبار برأس المال، أو معه بريادة وهي المراجعة، أو بقبضة وهي المواصفة، أو برأس المال وهي التولية؛ ولأنّ العرضين إما أن يحسب بهما التسوي وهو الربا، أولاً فهو ما عداه.  
واعلم أنّ الكالئ بالكالئ بالهمزة معناه: النسيئة ثالثته، كذا فسره المتصدون لتفسير غرائب الحديث كس الأثر في الهابة، قال فيه: أنه نهي عن الكالئ بالكالئ<sup>(١)</sup>، أي: النسيئة بالنسيئة، وذلك ان يشتري الرجل شيئاً الى أحل، فاذا حلّ الأحل لم يجد ما يقصيه، فيقول: بعنيه الى أحل آخر بزيادة شيء آخر، فيبيعه منه، ولا يجري فيها تقاضى<sup>(٢)</sup>.

قلت: يظهر من كلامه أن الكالئ بالكالئ: هو الدين بالدين، سواء كان مؤحلاً أم لا، وإن كان أصل المادة دائراً على التأخير، كما يظهر من العائق<sup>(٣)</sup> والاساس<sup>(٤)</sup>، ولعل المراد به: الدين من حيث أن من شأنه التأخير، لكن على ما فسره المصنف الكالئ لا يتجه بطلان ما تقدم من مصارفة ما في الذم؛ لأنّ المنهي عنه هو الكالئ بالكالئ، لا الدين بالدين.

قوله: (ولو باعه بثمانين - الى قوله - بطل على رأي).

(١) الجامع الصغير ٢٩٨:٢ حديث ٩٤٧٠، مستدرک الحاكم ٥٧:٢.

(٢) النهاية لابن الأثير (كلاً) ١٩٤:٤.

(٣) العائق (كلاً) ٢٧٣:٣.

(٤) أساس البلاغة: ٣٩٦.

ولو باعه نسيئة، ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة أو نقيصة، حالاً أو مؤجلاً جاز إن لم يكن شرطه في العقد.

ولو حلّ فابتاعه بغير الجنس حاز مطلقاً، والأقرب أن الجنس كذلك، وقيل: تجب المساواة.

ويجوز البيع نسيئة بزيادة عن قيمته أو نقصان مع علم المشتري، وكذا النقد.

وقيل: يصح بأقل الثمن إلى أبعد الأجلين تمويلاً على رواية في سندها قدح (١)، والأصح العدم؛ لأن مقتضاها لزوم ما لم يتراضيا عليه مع ما فيها من الطعن.

قوله: (جاز إن لم يكن شرطه في العقد).

فلو شرطه لم يجز؛ وعلى لزوم الدورة فإن انتقاله عن الملك موقوف على حصول الشرط، وحصوله موقوف على انتقال الملك. وفيه نظر؛ لأن الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال. وعلى أيضاً بعدم حصول العقد إلى نقله عن البائع. وليس بشيء؛ لأن المرض حصوله، وإرادة شرائه بعد ذلك لا يساق حصول قصد النقل، وإلا لم يصح ما قصد ذلك، وإن لم يشترطه.

قوله: (والأقرب أن الجنس كذلك، وقيل: تجب المساواة).

لا فرق بين الجنس وغيره على الأصح، والرواية بالمع (٢) غير صريحة في المدعى، ومحمولة على الكراهة.

قوله: (ويجوز لبيع بزيادة عن قيمته، أو نقصان مع عدم المشتري).

لا خلاف في هذا الحكم إلا في بعض صورته، ذكره في المختلف، ويفهم

(١) الكافي ٢٠٦:٥ حديث ١، الفقيه ١٧٩:٣ حديث ١٨١٢، التهذيب ٤٧:٧ حديث ٢٠٦

(٢) التهذيب ٢٣٠:٦ حديث ١٠، مس ترمذي ٣٥٠ حديث ١٢٤٩، الجامع الصغير للسيوطي ٢٨٩:٢ حديث ٩٣٦٠.

(٣) المختلف: ٣٥٩.

ولو شرط خيار الفسخ إن لم ينفذه في مدة معينة صح، ولو شرط ألا يبيع إن لم يأت به فيها، ففي صحة البيع نظر، فإن قلنا به بطل الشرط على إشكال.

من العبارة أنه إذا لم يعلم المشتري لا يجوز اسبع، وليس كذلك بل يجوز مطلقاً، وإن كان مع الجهالة له خيار الغبن.

قوله: (ولو شرط ألا يبيع إن لم يأت به فيها، ففي صحة لبيع نظر).

يشأ: من عموم دلائل صحة البيع، وأنه يجري مجرى اشتراط خيار ومن أن صحة البيع تقتضي صحة الشرط، فيلزم على تقدير عدم لاتيان به عدم لبيع؛ عملاً بالشرط، ويكون حين العقد حصول السع وعدم حصوله على حد سواء، فلا يكون لوقع سماً صحيحاً في السع فيكون باطلاً، ولأنه شرط يباي مقتضى العقد؛ لأنه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه، وهو معلوم الصلابة، و بطلان اظهر.

قوله: (فإن قلنا به بطل الشرط على إشكال).

ي. فإن قلنا بالبيع الواقع كذلك، أي: بصحته بطل الشرط، ومنشأ الاشكال. من أن مقتضاه عدم وقوع بيع على أحد لتقديرين، وهو خلاف لواقع فلا يكون صحيحاً، ومن أنه عمرة اشترط الخيار وهذا لا إشكال يبي على شيش:

أول: أن العقد المشتمل على هد شرط صحيح، اد لو قلنا بفساده فسد لشرط قطعاً، وهذا يمتي على شيء آخر، وهو شيء الثاني، ن بطلان اشروط لا يقتضي الى بطلان العقد، د لو قلنا بذلك نؤم من القول بصحة العقد صحة اشروط؛ لأنّ الفرض أن بطلانه يقتضي بطلان العقد فلا يجي، الاشكال. والأصح بطلانها، فإن بطلانه يقتضي بطلان العقد.

المطلب الثاني: في السلف: وفيه بحثان:

الأول: في شرائطه: وهي سبعة:

الأول: العقد:

ولا بد فيه من إيجاب، كقوله: بعتك كذا، صفته كذا، إلى كذا،  
بهذه الدراهم وينتقد مسلماً لا بيعاً مجرداً، فيثبت له وجوب قبض رأس  
المال قبل التفرق

قوله: (ولا بد فيه من إيجاب، كقوله: بعتك كذا صفته  
[كذا] (١) إلى كذا بهذه الدراهم).

والذي يقع منه هذا الإيجاب هو السلم إليه، أعني: البائع؛ وذلك لأنه  
يبيع موصوفاً في النعمة إلى ليل،  
قوله: (وينتقد مسلماً، لا بيعاً مجرداً).

أي: ينتقد هذا العقد الواقع بلفظ البيع مسلماً؛ لأنه قد اشتمل على بيع  
عين موصوفة إلى أحل بضمن حال، وذلك هو السلم، وكونه بلفظ البيع لا يضر؛  
لأن البيع جنس للسلم وغيره، فاد قيد بقيود السلم تمحص له، ولا يكون ذلك  
بيعاً مجرداً من كونه مسلماً. وإنما قيد بقوله: (مجرداً)؛ لأن السلم بيع كما عرفت، فهو  
تفاه وأطلق لم يكن صحيحاً، فيكون (مجرداً) صفة لقوله: (بيعاً)، وإن كان  
استفادة هذا المعنى من قوله: (مجرداً) لا يخلو من شيء.

قوله: (فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرق).

هذا متصرع على كونه ينتقد مسلماً، إذ لو كان بيعاً مجرداً لم يثبت له وجوب  
قبض الثمن قبل التفرق؛ لأن ذلك من الأحكام الخاصة بالسلم، ولو جعل قوله:  
(مجرداً) صفة لقوله: (مسلماً) على أن المعنى (وينتقد مسلماً) مجرداً عن ذكر السلم،  
لكان نفي كونه بيعاً غير مستقيم.

(١) لم ترد في «م»، وأثبتناه من خطية القواعد لضرورة السياق.

نظراً إلى المعنى لا اللفظ، أو أسلمت، أو أسلفت، أو ما أدى المعنى.  
والأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم، فيقول: أسلمت إليك هذا  
الثوب في هذا الدينار.

قوله: (نظراً إلى المعنى، لا اللفظ).

تعليل لسحكم بانعقاده سلماً لا بيعاً محرداً، ومحصله: أن ذلك في المعنى  
سلم وإن كان اللفظ البيع ولا يحتاج إلى هذا التكلف؛ لأن السلم بيع، فوجود  
لفظ البيع في العقد لا يقتضي أن لا يكون سبباً، وليس في اللفظ ما ينافي كونه  
سبباً أصلاً، بل البيع الموصوف إلى أحد هو سلم، بحاية ما في الساب أن اللفظ  
المخصوص غير موجود.

قوله: (أو أسلمت، أو أسلفت، أو ما أدى هذا المعنى).

المراد: أسلمت، أو أسلفت لك كذا في كذا إلى كذا، وهاتان العبارتان  
إني تمعان من المسم أعني: المشتري، لا المسم به وهو السائع، إذ لا يعقل معاها  
بالنسبة إلى السائع، فإن الذي يسلم شيء إلى شيء هو المشتري، وقد صرح  
بذلك في الدروس<sup>(١)</sup>.

قوله: (والأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم، فيقول: أسلمت إليك  
هذا الثوب في هذا الدينار).

أي: يقول ذلك السائع، فيكون المسم هو المبيع، والمسم به هو الثمن.  
ووجه القرب: أن لا يجاب في البيع بصح بكن ما أدى ذلك المعنى المخصوص، كما  
سبق صحته كملكته، كذا بكذا.

ولا ريب أن السلم أقرب إلى البيع من تملكته؛ لأنه شائع في الهبة، فإذا  
انعقد بالأبعد لتأديته المعنى المراد، فبالأقرب إذا أده أولى. ويحتمل - ضعيفاً -  
البطلان؛ لأن ذلك مجاز بالنسبة إلى البيع به ليس سلماً، والعقد اللازمة لا  
تثبت بالمجازات. وفيه مع؛ لأننا قد سنا أن يجاب لبيع بصح بكل لفظ أدى



وكذا لو قال: بعثك بلا ثمن، أو على أن لا ثمن عليك، فقال: قبلت، ففي انعقاده هبة نظر، ينشأ من الالتفات إلى المعنى، واختلال اللفظ.

ذلك المعنى كمنكثك، وهذا أقرب في التؤدة كما قدام.

لا يقال: فيصح بلفظ الخلع والكتابة؛ لأننا نقول. هذان لا يتأدى بها معنى البيع إلا بتكلفت وقرائر حسية، وهما حقيقتان في معنى آخر، وبجاري في البيع من أبعاد المحارات، و بجار لا يعقد به اسيع كما قررناه.

قوله: (وكذا لو قال: بعثك بلا ثمن، أو على أن لا ثمن عليك، فقال: قبلت، ففي انعقاده هبة نظر).

ينشأ من وجود لفظ البيع مقتضي للثمن، ووجود الماي لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون بيعاً فاسداً ومن أن لتقييد حسنة عدم الثمن قريبة ارادة الهبة من لفظ البيع؛ لأن هبة هي تملك غير عوض، فهو مساو لها في المعنى.

ويصنف بان استعمال سيع في الهبة محار لم ينقل عنه، ولا بد في انحور من النقل، فلا تكفي العلاقة، ومن ثم امتنع بحلة للانسان الطويل. وربما قيل بانه إن قصد البيع بطل، وان قصد الهبة صحت.

ويشكل الثاني بان مجرد القصد غير كاف من دون حصول السبب الشرعي، ولا استبعاد القول بالبطلان.

قوله: (ينشأ من الالتفات إلى المعنى واختلال اللفظ).

أي: من الالتفات إلى معنى مجموع لعقد بواقع، واذ اجتمع معنى الجميع على وجه لا يتناقى كان معناه التملك غير عوض، ومن أن اللفظ مختل؛ لأن البيع يقتضي الثمن، وانتقييد بعده ينافية.

ويضعف الأول؛ بانه انه يدفع الثاني اذا عدل باللفظ عن مدلوله إلى ما لا يدل عليه دليل سوى الثاني، وهذا غير كاف في الصحة، وعلى هذا فلا يبطل شيء من العقود المشتبهة على ما يتأهبها؛ بوجود المندوحة في لعدول به إلى ما لا ينافي.

وهل يكون مضموناً على لقاصر؟ فيه إشكال، ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً، ودلالة لفظه على إسقاطه.  
أما لو قل: نعمت ولم يتعرض لمثلثين، فإنه لا يكون تمليكاً ويجب الصمان.

### الثاني: معرفة وصفه :

ويجب أن يذكر اللفظ الذي على الحقيقة كاحطة مثلاً، ثم يذكر كل وصف يختلف به القيمة اختلافاً ظاهراً لا يتعابى الناس بمثله في السلم، بل لفظ ظاهر للدلالة عند أهل اللغة، بحيث يرجعان إليه عند

قوله: (وهل يكون مضموناً على لقاصر؟ فيه إشكال، ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً، ودلالة اللفظ على إسقاطه).  
في: على إسقاط الصمان من حيث اشتراط حكم الثمن.

قبل البيع يقتضي الثمن، وشرائط عدة الثمن معه، وقد تعارضوا، فاقصى حالانها التساقط، ويرجع الى حكم الأصل وهو ثبوت صمان في اليد حتى يثبت المسقط.

قصار. هذا اد تكافؤا، ولا ريب أن ما دل بمطابقة أقوى مما يدل ضمناً، وبني الثمن مدلول عليه بالمطابقة بخلاف إثباته. وقبل أن قصد الحبة فلاصمان، ولا ثمت، وليس مستبعد، لأن ثمن ما فيه أن يكون حبة فاسدة، وهي غير مضمونة.

قوله: (ثم يذكر كل وصف يختلف به لقيمة اختلافاً ظاهراً، لا يتغابى الناس بمثله في السلم).

المراد بقوله: (اختلافاً ظاهراً) معسر بقوله: (لا يتغابى الناس مثله)، وقوله: (في السلم) للاحتراز، فإنه قد يقع التعابى في السلم بما لا يتغابى به في غيره، وبالعكس.

قوله: (بل لفظ ظاهر للدلالة عند أهل اللغة، بحيث يرجعان إليه عند

### الاختلاف.

ولا يجب في الأوصاف الاستقصاء إلى أن يبلغ الغاية لعسر الوجود، بل يقتصر على ما يتناوله الاسم.

فلو أفضى الاطناب إلى عزة الوجود، كاللآلئ الكبار التي تفتقر إلى التعرض فيها للحجم والشكل و الوزن و لصفاء، واليوافيت، والجارية الحساء مع ولدها إلى ما أشبهه، لم يصح وإن كان مما يجوز السلم فيه، لأدائه إلى

### الاختلاف).

المراد بظهور دلالة: مقيد بقوله: (بحيث...) ولا يختص الحكم بذي الدلالة عند أهل اللغة، إذ ما نعتد دلالة عند أهل العرف كذلك، وإنما يمكن الرجوع إليه إذا كان مستقاضاً، أو يشهد به عدلان، على ما سيحيى في كلامه. والحق اعتبار الاستعاضة حتى لا يكون المسم به عسراً.

قوله: (ولا يجب في لأوصاف الاستقصاء إلى أن يبلغ الغاية؛ لعسر الوجود).

هذا التعليل غير تام؛ لأنه يقتضي عدم الجواز مع أنه تعليل لعدم الوجوب، وأيضاً فإن بلوغ الغاية قد لا يؤدي إلى عسر الوجود لكنه لا يجب؛ لأن الواجب ما تندفع به الجهالة، وهي لأوصاف التي تتفاوت القيمة بتفاوتها تفاوتاً لا يتغابن الناس بمثله.

قوله: (فلو أفضى الاطناب إلى عزة الوجود، كاللآلئ الكبار التي تفتقر إلى التعرض فيها للحجم، والشكل، والوزن، والصفاء، واليوافيت، والجارية الحساء مع ولدها، إلى ما أشبهه؛ لم يصح).

لما إذا أفضى لاطناب إلى عزة الوجود فإنه لا يصح؛ لأن عقد المسم عقد مبني على الغرر؛ لأنه بيع مبيع بمرئي، فإذا كان عزيز الوجود وكان مع الغرر مؤدياً إلى الخصومة والبراع و بفسخ، فكان مافياً للمطلوب فلا يصح، إلا أن

الأشياء منها لا يمكن السلم فيه؛ لأن صفاته التي تتفاوت القيمة باعتبارها تفاوتاً  
بيئاً كثيرة، إذ عددت أدى إلى عسر وجوده، وينبغي لا يحصل العلم بوصفه.

فإن ذلك كذا اللآلئ فإنه يتمتع الاسم فيها، إذ معظم صفاتها تتفاوت  
القيم باعتبارها أشد تفاوت، فإن لم تذكر جميع حصلت للجهالة، وإن ذكرت عز  
وجودها فامتنع الاسم فيها.

وكذا لواقفت بخلاف صدر اللآلئ؛ فلعلم، اعتبار أكثر لصفات حيث،  
اكتفاء بالنور و بعدد مع تعدد بعض الصفات، فإن ثم كذا السلم في صفاتها دون  
كبارها، كما سيأتي.

ولا كذلك اليواقفت؛ لا اعتبار الصفات في كبارها وصفاتها، حتى لو  
فرض الاكتفاء في بيع صفاتها بالنور لألفها دلالات.

ومما لا يمكن السلم فيه؛ لأن صفته التي تتفاوت القيمة باعتبارها  
كذلك يمكن صفتها، فهذه إن استعصى فيها يصح، والأصح كالحارية الحسنة مع  
ولدها، فإن وصفها بصفات تفضي إلى عرة بوجود، فإن يصف أعضائها وولدها  
كذلك، بخلاف ما لو لم يصفها بـ يصترف كذلك، فإنه يصح إذا ستوفي  
صفات التي تتفاوت القيمة تعاوناً بيئاً.

ويمكن أن يقال: إن وجود الحارية الحسنة-أي: التي تطلب لاجل  
حسن، وهي سرية مع ولدها الذي تعتبر به الصفات الرافعة للجهالة، أو  
أمها، أو عمها، وبحو ذلك، مما يعر وجوده ويعسر تحصيله، فيمتنع السلم فيها وإن  
لم يستقص في وصفها، بخلاف الحارية التي نصب للخدمة؛ لأن أوصافها أقل من  
أوصاف مطلوبه للحسن، وهذا هو المصدر من عبارة المصنف.

وإن كان الصبط المذكور في كلامه وكلام غيره-من أن المعيار في حواجز  
السلم يمكن لوصف الذي به تتفاوت القيمة، ولا يؤدي إلى عسر بوجوده-يفتضي  
أنه لو أمكن وصفها بصفات الاعتبار، ولم يؤد إلى عسر الوجود حاز الاسم فيها.

عسر التسليم، والأقرب جوازه في الآلي الصغار مع ضبط وزنها ووصفها لكثرتها.

ويجوز اشتراط الجيد والردىء والأردأ على إشكال- ينشأ من عدم ضبطه،

والحق أن الجرم بأن الحارية المصنوعة للحس متى وصفت - كما سيأتي - بالصفات المعبرة عن وجودها غير ظاهر، وكذا ما أشبه هذه الاشياء، حقون المصف: (لى ما أشبه) معناه: مضافاً لى ما أشبه.

إذا عرفت ذلك في عبارة الكتاب مناقشة؛ لأنها تقتضي أن الجوهر الكار بما لا يصح السلم فيها لا يستعملت أوصافها؛ نظراً الى قوله: (بل يقتصر على ما يتناوله الاسم، فهو مقتضى لاطاب...)، لأن مقتضى العبارة أن هذه من الصور التي يقتصر فيها على ما يتناوله الاسم، وإن كان مقتضى قوله: (التي يقتصر الى التعرض...) أن هذه ولما لا لا بد فيها من تعرض الى الأوصاف المقتضية الى عسر الوجود؛ لأن صفاتها التي بها تختلف القيمة كثيرة جداً، ومقتضى عطفه اليواقيت عليها يقتضي لحاقها بها في حكمها؛ لأن جميعها تفوت فتحتمى بالأوصاف الكثيرة، ولا يكفي فيها نحو اللون، وكذا الحارية الحساء، مقتضى عبارته أنه لا يجوز السلم فيها مطلقاً، وفيه ما عرفت.

قوله: (والأقرب جوازه في الآلي الصغار...).

وجه اقرب: أنها تتبع وزن، ولا تعتبر فيها صفات كثيرة تتفاوت القيمة بها تفاوتاً بيناً، بخلاف الكسر وضابط الصغار كل ما يباع بالوزن، ولا تلاحظ فيها الأوصاف الكثيرة عرفاً، وتحديد بعض أياها مما يطلب للتداوي دون التزين، أو ما يكون وزنه سندس دينار رجوع الى ما لا دليل عليه.

قوله: (والأردأ على إشكال، ينشأ من عدم ضبطه).

فإن ما من ردىء إلا ويمكن أردأ منه، والوجه الثاني يستفاد من قوله: (وقبص الجيد...) وبيانه. أن به مرجعاً فلا يكون غير منصبط؛ لوجوب قبص

ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند المقدر لا الأجود.

وكل ما يمكن ضبط أوصافه المطلوبة يصح السلم فيه وإن كان مما  
تمسه النار، فيحوز في عيدان النبل قبل بحثها لا المعمول، والخضر،  
والفواكه، وما تسبته الأرض، ولبيض، والجور، واللوز، وكل أنواع  
الحيوان، والإناسي، والسم، والشم، والطيب، والملبوس،  
والأشربة والأدوية وإن كانت مركبة إذ عرفت بسائطها، وفي جنسين  
مختلفين يضبط كل منها بأوصافه، وفي شاة لبون - ولا تحب ذات لبن، بل  
ما من شأنها.

---

الجيد في باب السلم، فإذا أتى بردي، فإنه كره هو الإرداء فلا بحث، وإلا وجب  
قبضه؛ لأنه جيد مالاضافة إلى الإرداء.

وقوله: (ووجوب قبض الجيد...) جواب عن هذا، فمراده: وجوب  
قبض الجيد لا يصتر الإرداء مصبوطاً عند العقد ومتعباً، بل لا يقتضي كونه  
مصبوطاً في وقت أصلاً.

وقد عرفت أن صط المسلم فيه شرط بصحة السلم، أما أنه لا يقتضي  
ضبطاً فلاه ليس من أمراده، ويريد أيضاً حساً أنه لو تمتع من أداء المسم فيه،  
لم يتمكن الحاكم من حباره؛ لأن لأرداء غير مصبوط ليحتر على تسليمه، والجيد  
غير مستحق عليه، وهذا ظاهر، فلا يجوز السلم في الإرداء، وهو الأصح.

قوله: (فيحوز في عيدان النبل قبل بحثها لا المعمول).

هذا مضرع على قوله: (وكن ما يمكن صط أوصافه ..)، وإنما جاز  
السلم في غير المنحوت لإمكان ضبطه، لكن لابد من التقدير باللوز، أو العدد، أما  
المعمول فلا يجوز، سواء كان عليه ريش أم لا، لعدم إمكان ضبطه؛ لأن اطرافه  
خفيفة ووسطه ثخين مع كونه محروطاً فلا يمكن ضبطه.

قوله: (وفي شاة لبون، ولا تحب ذات لبن، بل ما من شأنها).

هذا رد على الشاصي، حيث مع في أحد قوله من السلف في شاة لبون،

وفي شاة ذات ولد أو جارية كذلك على رأي، أو حامل على إشكال ينشأ من الجهل بالحمل،

محتجاً بأنه ممثلة السلم في حيوان معه لبن مبهول<sup>(١)</sup>، وليس بجيد؛ لأنَّ الواجب ما من شأنها أن يكون لها لبن وإن لم يكن لها لبن في حال البيع، حتى لو كان لها لبن حينئذ لم يجب تسليمه، بل له أن يجلها ويسلمها.

فعلى هذا يكون المراد بسون: مدها من بالقوة القريبة من الفعل، حتى لو دفع شاة حائلاً أو حاملاً لم يجب القبول.

نعم لو دفع حاملاً فضع بعد ساعة، قد در اللس في صرعها أمكن وحبب القول، فاهم ذكروا هذا التصريح<sup>(٢)</sup> رداً على الشافعي، حيث فسرها بما لها لبن بالفعل، منع من البلب فيها.

قوله: (وفي شاة ذات ولد، أو جارية كذلك على رأي).

هذا هو الأصح؛ لإمكان ضبط صفاتها المعتبرة في السلم، وعدم أدائه لي عسر الوجود، ومنع الشبح من ذلك<sup>(٣)</sup>، وهو ضعيف، والمراد أن يكون الولد متصلاً؛ لأنَّ الحمل سيذكره.

واعلم أنَّ ظاهر كلامه سابق: من أنَّ السلم في الجارية الحساء مع ولدها لا يجوز، يقتضي أن تكون هذه مميدة بكونها غير حساء، وهي الجارية المطلوبة للخدمة كالزنجية، دون المطلوبة للتسري.

إلا أن تحمل عبرته السابعة على أن المراد: المنع من جارية الحساء مع ولدها إذا استقصي في أوصافها، فتكون هذه على إطلاقها، إلا أنه يرد عليه عدم الاحتياج في التصور إلى ذكر لولد؛ لأنَّ الاستقصاء فيها وحدها مانع وإن لم يكن معها ولد.

قوله: (أو حامل على إشكال، ينشأ من الجهل بالحمل).

(١) الأم ١٢٠٣، التلخيص الجوزي تخریج رفیع الکبیر لطیوع مع المجموع ٢٨٣، ٩.

(٢) المبسوط ١٧٦، ٢.

والمختلطة المفصودة الأركان إذا أمكن صحتها كاعتائبي، والخر الممتزج من الابريسم والوبر، والشهد إذ شمع كلوى، وكذا كل ما لا يقصد خلطه كاجين وفيه لأنفحة، ودهن البفسج، والبان، والحل وفيه الماء، وصفر، والحديد، والرصاص، وشحاس، والرثق، والكحل، والكبريت.

ومن أنه تابع فاعتبرت جهته، ولهذا حاربه مع الام، وهو لأصح.

قوله: (والمختلطة المفصودة الأركان)

حترره عما لا يقصد بعض أحرائه، كدء في الغل.

قوله: (كالعتابي).

هو قماش معروف، مسنونة الى عين تبت بلد بالشام، ادغمت النون في

الباء.

قوله: (وخر الممتزج من الابريسم، والوبر).

صم المشرح معنى المختلط فعذاه (مر)، وحقه التسمية بلبء، يقال:

امتزج كد بكدا.

قوله: (ودهن البفسج، والبان).

وإن كان فيها أحرء من الطيب؛ لأن المقصود هو الدهن المحبوط لا

المخلط، ولهذا لو مرخ لسمم بالبفسج وبخوه، ثم عتصر حصل المراد من دهن البفسج.

قوله: (والصفر، والحديد، والرصاص، والنحاس، والرثق،

والكحل، والكبريت).

يمكن عطف هـ على ما تقدم مما يحور نسلم فيه، اذا صبغت أوصافه،

ويمكن عطفه على المختلط الذي لا يقصد خلطه، فإن كن واحد لا يخلو من محاولة جز من معدن آخر، أو تراب، أو نحو ذلك.

واعلم أن الصفر بضم الصاد المهملة، قال في الحمهرة: والصفر: هو



وكلّ ما لا يمكن ضبطه بالوصف لا يصح السلم فيه، كاللحم مطبوخه ونّيه، والخبز، والجلود، والجواهر التي يعسر ضبطها.

### فروع:

أ: يجب أن يذكر في الحيون: النوع، واللون، والذكورة أو الأنوثة، والس. وفي الإناسي: زيادة القدر رباعي، أي: أربعة أشبار، أو خماسي،

الجوهر الذي تسميه العامة الصفير، وضبط الصاد في الأولى بالصم، وفي الثانية بالكسر، والرماس منفتح الراء، والنجاس يضم السون، واثنيك بكسر الراء والياء مع الميم، كذا ضبطه في الجمهور.

قوله: (والجواهر التي يعسر ضبطها).

يمكن أن تكون حلة الصفة وموصولة حلة كاشفة، فيكون معاً من سلع جمع الجواهر؛ والعلّة ما أشار إليها من عسر ضبط الصفات.

ويمكن أن يكون للاحتراز، فيكون ما يعرض ضبطه من غير عسر فيه، ولا انحصاء إلى عرة وجوده حذر السلم ليس بعيد؛ فإن نحو العقيق لا يتفاوت الحال في قيمته بتفاوت صفاته تفاوتاً شديداً كاللآلئ الكبار فيحوز السهم فيه، وبه أفتى في الدروس (١).

قوله: (كرباعي، أي: أربعة أشبار، وخماسي).

الرباعي والخماسي يضم أوله، وتعرض لتفسيره ما ذكره؛ للرد على بعض العامة الذين يرواه على إرادة الس، أي: من أربع ميس، أو خمس، ونزلوا ذكر السن على وصف لأسان، كأن يقول: مملح الشعر، ونحو ذلك (٢)، وليس بشيء؛ لأن التعرض إلى وصف عصولاً بحوزة لعة الوجود.

(١) الدروس: ٣٥٤.

(٢) انظر: تلخيص الخيري للتحريم الربيع الكبير المصنوع مع تلخيص ٢٨٣: ٩، وفتح المصنف مع المجموع ٢٩٦: ٩، والأم ٩٥٠: ٣.

فيقول: عبد تركي، أسمر، ابن مسع، طويل أو قصير أو ربع، وينزل كل شيء على أقل الدرجات.

ولا يجوز وصف كل عضو للعضة، ولا قرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وإن كان استقصاء، كالسمن والجمودة.

قوله: (أو ربع).

رجل ربع ومربع وربعة، إذا كان معتد الخلق كما في الجمهرة<sup>(١)</sup>.

قوله: (وينزل كل شيء على أقل الدرجات).

فاذا أتى ما يقع عليه اسم الوصف بشروطه ونجب القبول، ولم يكن للمسلم المتصلة بدرجة أعلى؛ لأن المدار على صدق الاسم والدرجات لا نهاية لها، وأراد بقوله: (وينزل كل شيء) - جميع الأوصاف الجارية في معنى السلم.

قوله: (والأقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وإن كان استقصاء كالسمن، والجمودة).

هذا هو الأصح؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup>، ويحتمل وجوب اشتراط ذلك؛ لأن هذه الصفات مقصودة وتعدوت باعتبارها القيمة.

والمفهوم من العدة: أن مقابيل الأقرب حتمال عدم الحوار، وهو الذي فهمه الشارحان<sup>(٣)</sup> ولا وجه له؛ لما سبق من أن ضابط الاستقصاء المانع من الصحة: ما انفى أن عسر الوجود، قال في التذكرة: وبإحتملة الصابط عزة الوجود وتعذره، فيبطل معه ويصح بدونه<sup>(٤)</sup>، وعبرة «تذكرة بطهر منها أن الاشكال في الوجوب وعدمه، وهو الذي يقتضيه النظر، فإن مع لا يعز وجهه.

(١) في «م» جمهرة، وما ألبتاء أنسب للسياق.

(٢) التهذيب ٧ ٣٧١ حديث ١٥٠٣، الإصحاح ٢٢٢-٣ حديث ٨٣٥، الخلاف ٥٠٨٦، عوي اللآلي ٢١٨٦١ حديث ٨٤.

(٣) إصحاح الفوائد ٤٦٠:١.

(٤) التذكرة ١ ٥٥٠.

ويرجع في السن إلى لعلام مع بلوغه، ومع صفه إلى السيد، فإن  
جهل فإلى ظن أهل الخبرة.

ولو اختلف النوع الواحد في لرفيق وجب ذكر الصنف، ولو اتحد  
لونه كفى نوعه عنه.

قوله: (ويرجع في السن إلى لعلام مع بلوغه، ومع صفه إلى  
السيد، فإن جهل فإلى ظن أهل الخبرة).

استشكل في التحرير الرجوع إلى قول لعلام<sup>(١)</sup>، والذي يظهر أن  
الاشكال<sup>(٢)</sup> في الرجوع إلى قوله وقول السيد، فإنه ليس المفهوم من الرجوع إلى  
قوله إلا وجوب القول، بحيث لا يكون ليلزم رده والمطالبة بغيره، وذلك بعيد  
عن قوانين الشرع، ط الذي يسمى أن يقال: إذا لم يصدق المسم، ولم يمكن إقامة  
البينة يرجع إلى ظن أهل الخبرة.

والظاهر لا تشترط اعادة؛ لأن اشتراطها يفضي إلى العسر، وقد يفضي  
إلى تعذر التسليم. إذا عرف هذا فليس يبرر عليه اشتراط كونه من سبع وعشرون،  
هو أن يكون في السنة الساعة مثلاً، ولا يتفاوت الحال بزيادة أو نقصان في  
السنة، إذ لو اعتبر مقدار معين في سنة لم يجر اشتراطه؛ لافضائه إلى عسر الوجود.

قوله: (ولو اختلف النوع الواحد في الرفيق وجب ذكر الصنف).  
المرد بالنوع هنا: ما عُد في العرف نوعاً كالنوبي والحشي، فلو كان هذا  
أصنافاً عتمة فلا بد من التعرض إلى المراد.

قوله: (ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه).

أي: إن اتحد لون النوع كفى ذكر لنوع عن اللون؛ للتلازم في العادة،  
فيعرف من هذا أن اللون إذا تعدد في النوع لوحده، فلا بد من التعرض إليه، وربما  
حملت العبارة على عود ضمير (عنه) إلى الصنف، وهو خلاف المفهوم منها، مع أنه

(١) تحرير الأحكام ١٩٤٠.

(٢) في «م» الاشكالات، والأنسب ما أثبتناه.

ب: يذكر في الابل: الذكورة أو لأنثوة، ولسن كبنت مخاض،  
واللون كالحمرة، والنوع كنعم بني فلان أو نتاجهم بختي أو عربي، إن

غير مطابق للحكم، فإن اتحاد اللون لا يكفي عن ذكر الصنف في النوع مع  
الاختلاف.

وهو يجب التعرض في الجارية إلى البكرة واشيوبة؟ اشكال، قد في  
التذكرة: لا يجب الامع اختلاف القصة باختلافها اختلافًا بينا<sup>(١)</sup>.

قوله: (والنوع كنعم بني فلان، أو نتاجهم...).

أي: ونتاح بني فلان، والمراد به ما يستخرج منهم كطيبي قيس، وبما  
يصح ذلك بشرطين:

أحدهما: أن يكون المسوب اليهم كثيرين، فلو كانوا قليلين كان ذلك  
كاشراط اثرة من بستان بعينه فلا يصح، لأنه يشترط في المسم فيه عمومية  
الوجود.

الثاني: أن يكون للمسوب اليهم نتاح معروف غير قليل، فلا يصح بدون  
ذلك، فهو: (إن كثرو) شرط لتعين النوع نعم بني فلان، ومعناه: أنه لابد من  
تعيين النوع، ومن صور تعيينه نسبة لابل إلى بني فلان، أو نتاجهم بالشروطين  
المذكورين، وذلك كما لو عيّن النوع ببختي أو عربي.

والبختي نهم الباء، واسكن الحاء معجمة، وتشديد الباء، وحد  
البختي: وهي الابل الخراسانية، فقول المصنف. (كبختي، أو عربي) معناه: تعيين  
نوعها بنعم بني فلان ونتاجهم، كما يعينه ببختي أو عربي. هذا على ما في بعض  
النسخ من وجود الكاف، فأما ما لا كاف فيها في صحة العدة فيه تكلف؛ لأنه لا  
يستقيم [كونه بدلاً، إذ كل من المذكورين موصود على تقدير التعيين به، ولا  
يستقيم]<sup>(٢)</sup> له معنى غير ذلك، إلا بارتكاب تصف.

(١) التذكرة ١: ٥٥٢

(٢) ما بين القوسين لم يرد في النسخ الخطية، أثبتناه من المحررة لأقصاء السباق له

كثروا وعرف لهم نتاج، ولا بطل، كنسبة ثمرة إلى بستان.  
وفي الخيل: السن، و سنون، والنوع كعربي أو هجين، ولا يجب  
التعرض للشياه، كالأغر والمحل.  
وفي الطيور: النوع، و لكبر و لصغر من حيث الجثة، ولانتاج  
للبيغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة إلى البلد.  
ج: يذكر في ثمر أربعة أوصاف: النوع كالبرني، والبلد بـ  
اختلف الوصف كالبرني، و بعد كالكبار، والحدثة أو العتق.

قوله: (والنوع كعربي أو هجين).  
العربي. هو كرم الأبوين، والمهجن: هو كرم الأب خاصة، وعكسه  
المقرف.

قوله: (ولا يجب التعرض للشياه).  
وهي جمع شاة، وهي في الأصل مصدر وشاه وشاة وشاة: إذا حلط بلبه  
لوناً آخر، والأمر هو: ذو لباص في وجهه، والمحل: ذو البياض في قوائمه، أو في  
رجليه، أو أحدهما مع لبيد، وأحدهما، ولا يقال: محل لدى البياض في  
اليدين خاصة، نص عليه في القاموس<sup>(١)</sup>.

قوله: (ولا نتاج للبيغال والحمير).  
أي: لا يتنوع أحدهم بكونه نتاج بي فلان، بخلاف لابل والخيل، وأما  
الغنم والبقر فإن عرف لها نتاج فكلا بل، ولا فكسعال.  
قوله: (والحدثة والعتق).

هي ضد الحدثة، قد في التذكرة في السمن، وأنه حديث أو عتيق<sup>(٢)</sup>.  
واطلاقه يقتضي الحديث؛ لأن العتيق معيب، فقتضاه جوار السلم مع اطلاقه.

(١) القاموس المحيط (مجل) ٣: ٣٥٥.

(٢) التذكرة ١: ٥٥٢.

وفي البُرّ وغيره من الخسوف: السد، والحدائث والعق، والصرابة أو ضدها.

والعسل: البند كالمكي، والرمم كالربيعي، والنون، وليس له إلا مصقى من الشمع.

وفي لسم: النوع كالبقري، واسوب كالأصفر، والمرعى، والحدائث أو ضدها.

وفي الزبد: ذلك، وأنه زبد يومه أو أمسه.

وفي ندر: النوع، والمرعى، وينزمه مع الاطلاق حليب يومه.

د: يذكر في الثياب ثمانية: النوع كالكنتان، والسد، واللون، والطلول، والعرض، والصفاقة، والبرقة، والنعومة أو أصدادها.

قوله: (والصرابة أو ضدها).

أراد بصرابة كورها حالصه من حيث آخر كتراب ومحوه، ولم اظهر له عني في لغة، وكأنه خطأ.

قوله: (وليس له إلا مصقى من الشمع).

لأن الشمع ليس عسلاً، وقد اعتيد تصميته.

قوله: (وفي السمن: النوع - ن قوله: - والمرعى).

ظاهر أن الرجوع في المرعى ن قول أهل الخبرة، وعلى ما سبق في العلام من الاكتفاء بقول السيد ينبغي هنا أن نكتفي بقول المسم اليه.

قوله: (وفي الزبد ذلك، وأنه زبد يومه أو أمسه).

لأن أجزاء اللبن مخالطة له، وقد تحاور يومه ربما حصل فيه حوضة.

قوله: (وينزمه مع الاطلاق حليب يومه).

لأنه إذا تحاور يومه تحصل فيه حوضة ونعير، وذلك عيب، والاطلاق إنما

يحمل على خلوا باق على صمته التي يخرج عيب، وذلك إنما هو في اليوم غالباً.

ولو ذكر الوزن بطل لعرته، وله الحام إلا أن يشترط المقصور.  
ويذكر في الغزل: السوع كالقطر، و البلد، والدون والغلف، والنعومة  
أو اضدادها.

وفي القطر: ذلك، إلا العلف وضده، فإن شرط منوع الحب فيه،  
وإلا كان له محبة مع لاطلاق، كالتمر نواه على إشكال.  
ويذكر في الصوف: البلد، و السوع، واللون، والطول أو القصر،  
والزمان، وفي اشترط الأنوثة أو الذكورة بطر، وعليه تسليمه نقياً من  
الشوك والعمر.

هـ: يذكر في الرصاص: السوم كالقلمي والأسرب، والنعومة أو

قوله: (وإلا كان له محبة مع لاطلاق كالتمر نواه، على إشكال).  
يشأ من امتناء العرف على كون تمر نواه بخلاف القطر، والأصح إن  
كان في بلد المتعاقدين عرف مستقر، يتعاهم أحد الأمرين منه عند الإطلاق كان  
إطلاق العهد بمرية التقييد بذلك للتعرف، وإلا وجب التعيين فيبطل بدونه.  
قوله: (وفي اشترط الأنوثة أو الذكورة نظر).

يشأ من التفاوت في النعومة والخشونة اللتين هما مظنة تفاوت القيمة، وفي  
التذكيرة مال إلى اشترط ذلك و يستغنى عن شترط النعومة والخشونة<sup>(١)</sup> وفي  
الاشترط لأحد الأمرين قوة. ولو اعتبرا في لاشترط تفاوت القيمة باعتبارهما  
عرفاً وعدمه أمكن؛ لأن مدر هذه الأوصاف إنما هو على اختلاف القيمة  
باختلافهما، فرما كان العامي أعرف بها من الفقيه، كما صرح به في الدروس<sup>(٢)</sup>.  
قوله: (كالقلمي والأسرب).

في حواشي شيعنا الشهيد: القلمي بفتح اللام، وجدته بخط بعض  
الادباء، والذي ذكر في الصحيح بتسكين اللام، منسوب إلى القلع، وهو

الحشونة، واللون، ويزيد في الحديد: ذكراً وأنثى.

ولو انضبطت الأواني حار السلف فيها. فيضبط الطست حنسه،  
وقدره، وسمكه، ودوره، وطوله.

وفي الحشب: السوع، وبيس أو الرطوبة، والطول، والعرض  
و سمك ودوره، ويزمه أن يدفع من طرفه إلى طرفه بذلك لسمك  
والدور. ولو كان أحد طرفيه أعظم من شرط فقد زاده خيراً، ولا يزمه  
القبول لو كان أدق، وله سمح خال من العقد.

و: لصفات إن لم تكن مشهورة عند الناس لغة معرفتها كالأدوية  
والعقاقير، أو لمرارة لمطها، فلا بد وأن يعرف المتعاقبان وغيرهما.  
وهل تعتبر الاستفاضة، أم تكفي معرفة عدل؟ الأقرب ثاني.

معدن ١٠

قوله: (الطست).

هو بالطاء، والسين المهملتين.

قوله: (ولو كان أحد طرفيه أعظم من الشرط فقد زاده خيراً).

أي: فيحب قبوله، وبذلك أفنى شح في البسوط<sup>(١)</sup>، وفيه نظر؛ لأن  
لاعراض تختلف بذلك، وربما قبح مطره به، وربما ردت مؤنة حله، ولحق أنه  
إن لم يعد عيباً عادة، ولم يعت به شيء من لاعراض المقصودة بحب قبوله، وإلا  
فلا.

قوله: (وهل تعتبر الاستفاضة، أم يكفي عدلان؟ الأقرب الثاني).

قلت: هذا لا يناسب ما نرى عليه - ب من عدم الحوار فيها لابعث وجوده  
ويعز (٣) حصوله، ولا ريب أن معرفة العدلين بما لا يوثق بالرجوع إليهما، لإمكان

(١) الصحيح (قلع) ٣: ١٢٧١.

(٢) البسوط ٢: ١٧٨.

(٣) في «م»: ولا يبر، وما أثبتناه من مقتض بكرمة ٤: ٢٥٢ من جامع المقاصد، وهو الصحيح



الشرط الثالث: الكيل أو الوزن في المكيل والموزون:

ولا يكفي العدة في معدودات، بل لابد من الوزن في البطيخ والباذنجان والبيض والرمان.

وإن اكتفي في البيع بعتها للمعاينة، أما السلم فلا، لمتفاوت، ولا يجوز الكيل في هذه لتحافها في المكيال.

أما اجوز والوزن، فيجوز كيلاً ووزناً وعدداً لقلة التفاوت، وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر.

ويشترط في المكيل العمومية، مع عتين ما لا يعتاد كحرة وكوز بطل،

موت أحده أو عتمة مجوهاً فالأقرب حيث اعتبار الاستعانة.

قوله: (الكيل أو الوزن في المكيل والموزون).

قد يتوهم أن مالا يكيل ولا يوزن، بل يباع خزانة يحور السهم فيه حرام، وليس كذلك؛ لأن يبعه مشاهد سيم من العرر بالمشاهدة، وإذا بيع سماً احتيج إلى تقديره بمعوم، وسيأتي في حكمه نقصب ولخط ما يسه عليه.

قوله: (ولا يكفي العدد في المعدودات).

هذه العبارة وإن اطلقها، لكن سيأتي في اللوز والجوز لحوز كيلاً ووزراً وعدداً لقلة التفاوت. وفي تذكرة: أنه لا يباع عدداً من المعدودات صغيرها ولا كبيرها؛ لتفاوت مقتضي لعرن أما كيلاً فلا بأس؛ لأنها لا تتحاف في المكيال فيلزم التفاوت، إما ذلك في كبار معدودات<sup>(١)</sup>.

قوله: (وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر)<sup>(٢)</sup>.

قوله: (ويشترط في المكيل العمومية، فلو عتين، لا يعتاد كحرة

وكوز بطل).

(١) التذكرة ٥٥٦٠١.

(٢) هكذا وردت في السح الخطية بدون شرح

ولو اعتيد فسد الشرط وصح البيع، وكذا صنحة الورق، فهو عينا صخرة  
مجهولة بطل ولو كانت مشاهدة.

ويجوز في المدرع أدرعاً، ولا يجوز في القصب أطناناً، ولا الحطب  
حزماً، ولا الماء قريباً، ولا المحزوز جزاً.

المكيل كمنز: ربيع يسع ثلاثة عشر مداً، ولا يحسن في هذا لموضع،  
بس حقه أن يقول: المكيل؛ لأن مراد به آلة الكيل مطلقاً لا هذا للزبيل  
المخصوص، إذ لو رُيد لم تصح لعمدة، فإن ما علم معناه لمقدار معلوم عمومته  
ثبته، وحيث فلا يصح تفريع ما ذكره من تعيين ما لا يعتاد كالحرة والكور، ولم  
اظهر في كلامهم بالمكيل بالياء من تحت، بل المعروف المكيل.

واعلم أن حق عبارة أن يقول: فلو عتيت مجهول القدرين كدس، فإن  
عدم الاعتداد مع علم لمقدار لا تدخل في غنى الصيغة.  
قوله: (ولو اعتد فسد الشرط، وصح البيع).

لمراد: ولو عتيت مكبلاً معتاداً فسد الشرط بخصوص ذلك المكيل، إذ لا يتعلق  
به عرض، وشرطه بمنزلة عدم الاشتراط فيكون لهواً، فيكون البيع صحيحاً،  
ويحتمل فساد بيع: نظراً إلى صورة شرط، وبالمشروط غير عام، والتراخي إلى  
وقع على ذلك.

ويندفع بأن عدم تعلق العرض به فرية على أنه لا يراد خصوصه، فيلغو  
شروطه.

واعلم أن ظاهر قوله: (ولو عتد) يقتضي أن المشروط لو اعتيد بعد أن لم  
يكن معتاداً، وهو غير مراد قطعاً.

قوله: (وكذا صنحة الوزن).

الصنحة، بفتح الصاد: ما يوزن به، معرب.

قوله: (ولا يجوز في القصب أطناناً، ولا الحطب حزماً، ولا الماء  
قريباً، ولا المحزوز جزاً).

وكذا يشترط في الثمن عدم مقدره بالكيل أو الوزن لعاميين.  
ولا تكفي المشاهدة مع تقديره بأحدهما، ولو كان من الأعواض  
الغير المقدرة بأحدهما حان، كثوب معلوم ودانة مشاهدة وحارية موصوفة فانه  
يجوز إسلاف الأعواض في الأعوص وفي الأثمان، والأثمان في الأعواض،  
ولا يجوز في الأثمان بالأثمان.

لما فيها من التفاوت لموجب للفرق في عقد السلف، وحوار بينها مشاهدة  
حزافاً لا يقدح؛ لانتفاء المشاهدة التي بها يدفع المرر عما يباع حرراً.  
قوله: (فانه يجوز اسلاف الاعواض في الاعواض).  
اذ لا مانع [من ذلك، وكذا يجوز اسلاف الاعواض] في الأثمان؛ لما  
قلناه من عدم المانع.

قوله: (ولا يجوز في الأثمان بالأثمان)؛

لواقتصر على قوله: (ولا يجوز في الأثمان) اكتفاء بدلالة ما قبله، على  
أن المسلف الأثمان، وإنما لم يحر لأن التقابض قبل التفرق شرط، وهو مضاف  
للأجل، ومع ذلك الزيادة الحكيمة الحاصلة باعتبار الأجل موحية للربا فيما اذا  
تمائل العوضان، اذ للأجل اعتبار في الثمن.

ويرد على إطلاق هذا الحكم إمكان الجمع بين الأجل والتقابض قبل  
التفرق، فلا تتحقق المسافة ووقوع السهم حالاً، فلا ينزم الربا بالزيادة الحكيمة.  
ويمكن الجواب بان الجمع بين الأجل والتقابض وإن كان ممكناً، إلا أن  
الأجل مانع من التقابض مدته، فيكون العقد حينئذ معرضاً للبطلان في كل وقت  
من أوقات الأجل، وعدم حصول التفرق قبل التقابض لا يدفع كونه معرضاً  
لذلك، والأولى المنع مطلقاً كما احتاره المصنف في التذكرة<sup>(٢)</sup>.

وأما السلم الحال فهو بيع في الحقيقة، وبس هو سلمها في الحقيقة وإن

(١) ما بين القوتين لم يرد في السج الخفية، إنشاء من الحزبه لاقتضاء انسياق به.

(٢) التذكرة ١: ٥٥٠.

### الشرط الرابع: قبض الثمن في عس:

فبو تفرقا قبله بطل، ولو تفرقا بعد قبض البعض صح فيه خاصة،  
ولسائع لامتناع من قبض البعض بتعيب، بخلاف الدين.  
ولو كان ثمن خدمة عند، أو سكنى دار مدة معينة صح،  
ونسليمهما بتسليم العين.

كان بلفظه لما سيأتي من أنه لا بد من التصريح بالقبول مع لفظ لسم، أو ذكر  
الأحل مصوفاً والا بطل لاقتصائه لأجل، وم يعين، فهم من ذلك أن لسم لا  
يكون حالاً، ومتى وقع حالاً لا يكون سلفاً.

قوله: (ولسائع الامتناع من قبض البعض للتعيب، بخلاف  
الدين).

أي: للتعيب بالتشقيص، فإن العقد بما وقع على المجموع، فيجب تسليم  
المجموع، ولا كذلك الدين، فيجب على صاحبه قبض البعض؛ لانتهاء التعيب  
المذكور، ولكن يجب أن يقيد هذا إذا كان الدين عوضاً اتلاف، أو ضمان،  
وبحومها.

أما لو كان مبيعاً فيجب القبول: بأن للمشتري الامتناع من قبض البعض  
إلى أن يسدده الجميع، فعين ما ذكرناه.

وليس لقائل أن يقول: إن المقتضي بعدم وجوب قبض البعض ليس هو  
التعيب بالتشقيص فقط، بل هو مع تطرق المساح العقد في الباقي؛ فيتفرق قبل  
قبضه؛ لأننا نقول: إن التشقيص وحده كاف في ثبوت التعيب، وإن قارنه الأمر  
الآخر فيجب أن يثبت الحكم في الموضع الذي ذكرناه، وقد اقتصر في التذكرة على  
التعليل به (١).

قوله: (ونسليمها بتسليم العين).

ولا يشترط التعيين، فو قال: أسمت إليك ديناراً في ذمتي بكذا، ثم عين وسلم في المجلس جاز.

وأسلم مائة في حطة ومثلها في شعير، ثم دفع مائتين قبل التفرق، ووجد بعضها زيوفاً من غير الخس، وزع بالنسبة، وبطل من كل جنس نسبة حصته من الزيوف.

ولو أحاله باثن، فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالأقوى عندي الصحة.

أي: تسليم الخدمة والسكى، وربما وجد وتسليمهما، أي: تسليم كل من الخدمة والسكى، وهذا وإن لم يكن تسليمهما للخدمة والسكى حقيقة، فهو في حكم التسليم، إذ الممكن من تسليمهما ليس شيئاً زائداً على ذلك.

قوله: (فوق قال. أسمت إليك ديناراً في ذمتي...).

لا يريد به: أن معنى تكون مذكورة في العقد، وإن أراد به المصنف: كشف المراد، بأن بين بأن لديبر غير معين، ليقاس به الثمر، فحصل على أن موضعه الذمة، إذ لو اقتصر على قوله: (أسمت إليك ديناراً) في العبارة لم يمتنع تقييده بما يصيره معيناً.

قوله: (وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف).

إذ لا أولوية لأحدهما على الآخر في كون لزيوف محسوبة من ثمة دون ثمن الآخر.

قوله: (ولو أحاله باثن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس، فالأقوى عندي الصحة).

وجه القوة: أن الحوالة باقعة؛ لأنها تفنصي تحويل الحق من ذمة الهيل إلى ذمة المحال عليه، وإذا اقترنت بانقبض في المحس حصل الشرط.

قال بعض الشافعية: يبطل السلم؛ بتحويل الحق إلى ذمة المحال عليه،

ولو جعل الثمن في العقد ما يستحقه في ذمة البائع بطل، لأنه بيع دين بدين على إشكال.

ولو لم يعينه، ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه، فالوجه الجواز.

فمنع الاداء عن المسم؛ لأنه إنما يؤدي عن نفسه<sup>(١)</sup>، وليس شيء؛ لأنه يؤدي عن نفسه مال المسلم الذي تحول إلى ذمته، وربما قيل بالبيع؛ لأنَّ احوالة معاوضة، فلا تصح عن ثمن المسم قبل قبضه. ولأصح الصحة؛ لأنه مباح أن الأصح إفادتها التحويل.

قوله: (ولو جعل الثمن في العقد ما يستحقه في ذمة البائع بطل؛ لأنه بيع دين بدين على إشكال).

بشأن من التردد في كون اسم أي ذمة أحد المتعاقبين بعد دينا، بحث يعطل عمله جزءاً للمعاوضة الحارية عن دين آخر، ويسمي عدم التوقف في اطلاق اسم الدين عليه، فالأصح البطلان.

قوله: (ولو لم يعينه، ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز).

أي: لو لم يعينه حال العقد، ووجه الجواز: أن ذلك استيفاء فيتحقق به لقبض قبل انفراق. ويحتمل البطلان؛ لأنَّ ثمن قد تشخص بما في الذمة، فيكون بيع دين بدين.

أو يقال: هذه معاوضة على ثمن اسم فتكون فاسدة، وكلاهما ضعيف؛ لأنَّ تعيين الثمن في شيء لا يقتضي كون ذلك هو ثمن الذي جرى عليه العقد، ولا يعد ذلك أيضاً معاوضة، بل هو استيفاء.

ويشكل عما سبق من كلامه في الصرف، من أن ذلك صرف ذمة بذمة فيكون بيع دين بدين، إلا أن يوقع ذلك على وجه صلح ونحوه.

ولو شرط تعجيل نصف الشمس وتأخير الباقي لم يصح، أما في غير المقبوض فلانتفاء القبض، وأما في المقبوض فلزبدته على المؤجل، فيستدعي أن يكون في مقياسه أكثر مما في مقابلة المؤجل، والزيادة مجهولة.

**الخامس: كون المسلم فيه ديباً:**

فلا يستعد في عين، نعم يعتقد ببعاء، سواء كانت العين مشاهدة أو موصوفة.

**السادس: الأجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت:**

فلو شرط أداء المسلم فيه عند دراك العملات، أو دخول القوافل بطل، وكذا لو قال: متى أردت، أو متى أسرت.

ويجوز تناقبت شهر نور الشمس والروم، وبالسيرور والمهرحان، لأنها بطلاق على وقت انتهاء الشمس إلى أول برج الحمل والمران.

**قوله: (وأما في المقبوض فلزيادة على المؤجل).**

فإن الأجل له حظ من العوض، وهذا يريد العوض عدة بريادة الاجل، فيكون العوض المقبوض في مقابلة من المبيع أزيد من النصف، ستكون الريادة في مقابل الأجل، ومقدار الزيادة مجهول.

**قوله: (نعم يعتقد ببعاء، سواء كانت العين مشاهدة أو موصوفة).**

وذلك لأن السلم لا يكون إلا مؤجلاً، فإذا وقع حلاً امتنع كونه من أفراد السلم، وكون العين موصوفة لا يصير مسلماً؛ لانتهاء الأجل، لكن سيأتي أنه لا بد من التصريح بالحلول عما قريب، شاء الله تعالى.

**قوله: (وكذا لو قال: متى أردت أو متى أسرت).**

يجوز في تاء كل منها الفتح والنصب، إلا أن النصب أوقع باعتبار التعليق باليسار؛ لأن المناسب تعليق الأداء بيساره.

**قوله: (وبالسيرور والمهرحان؛ لأنها يطلقان على وقت انتهاء الشمس إلى برج الحمل والميزان).**

ويجوز يفصح النصرى، وفطر اليهود إن عرفه المسلمون.  
ولو أحس إلى نحر الححيح احتسب إطلاق، والحمل على الأول،  
وكذا إلى ربيع أو جمادى.

فالسرو: وقت انتهائها إلى الحمل، وهو الاعتدال الربيعي. والمهرجان:  
وقت انتهائها إلى الميزان، وهو الاعتدال الخريفي، أعني: الذي يستوي فيه الليل  
والنهار، ويريد نصف بقوه: (لاها يطلع) إطلاقها بالتوزيع، لا أن كل  
واحد منها يطبق على كل من الوقتين.

قوله: (ويجوز يفصح النصرى).

هو نكر إماء والصاد المهملة: عيد معروف عندهم.

قوله: (إن عرفه المسلمون).

يريد: معرفته على وجه يمكن الرجوع إليه عند الاختلاف، ولأنه من  
معرفة المتقدمين به، مضافاً إلى معرفة غيرهما.

قوله: (ولو أجل إلى نحر الححيح احتسب البطلان، والحمل على  
الأول، وكذا إلى ربيع، أو جمادى).

مشأً لاحتمالين الاشتراك بين سفري، وربيعين، وحاديين، وأن  
الأول منها هو المتبادر لقربه. وقرئ في نسخة من هذه وبين ما ادّعى: أن  
الجمعة أو غيره من الأيام، فحتم الحمل على لأقربهما؛ محتجاً بأن ذلك قضية  
اعرف لتداول بين الناس<sup>(١)</sup>.

ولك أن تقول: إن اعتبر الاشتراك فهو قائم في الجميع، أو اقتضاه  
اعرف فالظاهر أنه لا يتفاوت في أن المفهوم من الإطلاق في الجميع أولها، وهو  
اختياره في التحرير<sup>(٢)</sup>، وظاهر اختيار الدروس<sup>(٣)</sup>.

(١) التذكرة ٥٤٨١

(٢) تحرير الأحكام ١٩٥

(٣) الدروس، ٣٥٧



وتحمل السنون والشهور على الهلالية وتعتبر الأشهر بالأهلة، فإن عقداً في أوله اعتبر الجميع بالأهلة، وإن عقداً في حلاله اعتبرت الشهور بعده بالأهلة، ثم تمت المنكسر ثلاثين على رأي، ويحتمل انكسار الجميع بكسر الأول، فيعتبر الكل بالعدد.

قوله: (وتحمل لسنون والشهور على الهلالية).

أي: فلا تحمل على السنين والشهور الشمية.

قوله: (وتعتبر الأشهر بالأهلة).

الأصل هو هذا؛ لأنها هلاية، فإن لم يقع في أول الهلال اعتبر العدد؛ لأنه المعنى الثاني للشهر.

فإن قيل: ما سبق من حل الشهور عن الهلالية يعنى عن قوله: (تعتبر الأشهر بالأهلة).

قلنا: لا يفي؛ لأن الرد بالأول: من اعتبارها بانتقالات لشمس أعم من اعتبارها بالعدد. أعني: ثلاثين. ثم بالأهلة، سواء كان تاماً أو ناقصاً، على أن إعادة الحكم لبناء حكم آخر عليه لا يعد تكراراً.

قوله: (فإن عقداً في أوله اعتبر الجميع بالأهلة، وإن عقداً في حلاله اعتبرت الشهور بعده بالأهلة، ثم تمت المنكسر ثلاثين على رأي...).

الرد بعقدتها في أوله: يقع العقد فيها بعد عرفاً أول الشهر، فلو تراخى يسيراً عن أول شهر، بحيث لا يحل بالأولوية عرفاً فالاعتبار بالهلال، أما لو مضى زمان كثير، كما لو عقدت في نصف الليل مثلاً فالاعتبار بالعدد.

ووجه ما احتاره المصنف في المسألة الثانية: أن الأشهر لبقية أمكن إجراؤها على حكم الأصل، أعني: اعتبارها بهلال فتعين.

ولا يرمى اكمال شهر الأول من الذي يليه؛ لأنّ الاكمال صادق، سواء اكمل من الذي يليه أو من غيره ولا يرمى محذور ولو اكمل من غيره، بخلاف

ولوقال: إلى الجمعة أو رمضان من على الأقرب، ويحل بأول جزء منها.

ولوقال: محله في الجمعة أو في رمضان، ولأقرب البطلان.  
ولوقال: إلى أول الشهر أو آخره احتمل سطلان، لأنه يعتبر به عن جميع الصف لأول و لصف الأخير والصحة، فيحمل على الجزء الأول.

ما لو اكمل من الذي يليه، فانه يلزم اختلاف شهر هلال مع إمكان اعتباره بالهلال.

قوله: (ويحل بأول جزء منها) لأن الانتهاء اليها إما يتحقق بالانتهاء من أولها.

قوله: (ولوقال: محله في الجمعة، أو في رمضان فالأقرب البطلان).

هذا هو لأصح؛ للجهالة الحاصلة من عدم التعيين.

قوله: (ولوقال: إلى أول الشهر أو آخره احتمل البطلان؛ لأنه يعتبر به عن جميع الصف الأول، و لصف الأخير...).

أي: الأول يعتبر به عن الصف الأول، والأخير يعتبر به عن الصف الأخير، والأصح صحة؛ لأن المتعارف من لأول هو أول حره، ومن الآخر هو آخر حره، على أنه إن تم له اطلاق لأول عن جميع الصف الأول كان مقتضى الانتهاء إليه بلوغ أوله.

واعلم أن قوله. (والصحة، فيحمل على الحره الأول) معناه: ويحمل الصحة، لكن لحمل على الحره الأول إنما يتصور في الصورة الأولى، وهي التأجيل بأول الشهر، أما لتأجيل بآخره فيكون على تقدير الصحة إلى آخر حره.

والأقرب عدم اشتراط الأجل، فيصح السلم في الحال، لكن يصرح بالحلول، فإن أطلق حمل على لأجل واشتراط ضبطه، ولو أطلق ولم يضبطه ثم ضبطه قبل التفرق بطل.

قوله: (والأقرب عدم اشتراط الأجل، فيصح السلم في الحال، لكن يصرح بالحلول).

وجه القرب: دلالة على مراد من اسيع؛ لأنه يؤدي معنى إيجاه كما سبق، ولأن السلم بيع؛ لأنه من حيلة أفراد، فلا يكون استعمال لفظه في بيع آخر استعمالاً حقيقياً، إلا أنه يجب أن يصرح بالحلول؛ لأن جزم مفهوم السلم بالتأجيل، فلا بد من صارف بصره عن مقصده، وذلك هو لتصریح بالحلول.

قوله: (فإن أطلق حمل على الأجل).

أي: فإن أطلق لفظ عن تشييد بالحلول، حمل على مدلوله الأصلي، وهو البيع إلى أجل، فيشترط ضبط الأجل حينئذ، كما أشار إليه مؤلفه: (واشترط ضبطه)، وهنا سؤالان:

أحدهما: إن اشترط ضبطه يقتضي ذكره، فكيف يصدق الإطلاق؟ ودفعه ظاهر، فإن الإطلاق قبل ذكره، على أن المراد بالإطلاق: عدم ذكر الحلول؛ لأنه في مقابله.

الثاني: أنها إذا قصدت الحلول، كيف تستقيم صحة البيع إذا ضبط الاجل؟ مع أنه خلاف المقصود.

ويمكن أن يقال: مراده: أنه إذا أطلق عقد البيع بلفظ السلم، وعزاه عن قيد الحلول اقتضى التأجيل، فلا بد بصحته أن كان مقصوداً بها من ضبط الأجل، وصيانتها عن الزيادة والتقصان، فإن أهمل ذلك بطل، وفي الدروس: لو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح أيضاً<sup>(١)</sup>، وهو جيد.

ولو قال: إلى شهر وأبهم اقتضى اتصاله بالعقد، فالأجل إلى آخره، وكذا إلى شهرين أو ثلاثة، أما المعين فيحل بأوله كما تقدم.  
ولا يشترط في الأجل أن يكون له وقع في الثمن، فلو قال: إلى نصف يوم صح.

قوله: (ولو قال: إلى شهر وأبهم فتضى اتصاله بالعقد).

لأن الإطلاق في الأجل محمول على الاتصال.

قوله: (فالأجل آخره).

وذلك لأن الشهر لا يراد به أوله قطعيًا، وبالإحتمال من الأجل، فإنما قد حملنا الإطلاق على الاتصال، فلم يبق إلا أن يراد شهر كامل، فإن كان في أوله من فاجر الهلال آخره، والأجل ثلاثون يومًا.  
قوله: (أما المعين فيحل بأوله).

أي: أما التأجيل بالشهر المعين كرجب فيحل بأوله؛ لأن آخر الأجل يجب أن ينتهي إليه، وذلك يتحقق بأوله؛ لصدق الانتهاء إليه. ويشكل لو قال: إلى رجب عند أول هلاله، فيمكن الطلاق، ويمكن حمله على آخره كالمبهم.  
في حواشي شريح الشهاب: الفرق أن إلى لإنهاء الغاية ينتهي بأوله، وإنهاء المعنى المهم بما يكون بآخره؛ لأنه لأجل، وإنهاء المهمة بخلاف المعنى المعين، فإن الغاية تنتهي بأوله، وليس بظاهر، لأن مقتضى اللفظ أن يكون المهم والمعين هو الغاية.

قوله: (ولا يشترط في الأجل أن يكون له وقع في الثمن، فلو قال: إلى نصف يوم صح).

خلاصاً لأحد من العامة<sup>١</sup>، والمراد به (أن يكون له وقع في الثمن): أن يكون له اعتبار واعتداد، بحيث يكون في العدة له قسط من الثمن.

(١) انظر: معني لابن قدامة ٤: ٣٥٧، وشرح الكبير مع المعنى ٤: ٣٥٤.

السابع: إمكان وجود المسلم فيه عند الحلول ليصح التسليم، وإن كان معدوماً وقت العقد أو بعد الحلول.

ولا يكفي الوجود في قصر آخر لا يعتاد نقله إليه في غرض المعاملة. ولو احتاج تحصيله إلى مشقة شديدة، كما إذا أسلم في وقت الباكورة في قدر كثير، فالأقرب الصحة.

ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد سلم، كما لو أسلم فيما يعم وجوده وانقطع لجائحة، أو وحد وقت الحلول عاماً، ثم أحر التسليم لعارض، ثم طالب بعد انقضاءه تحريم المشتري بين البيع والصبر،

قوله: (إمكان وجود المسلم فيه عند الحلول).

المراد بإمكان وجوده: كونه بحيث يوحد كثيراً عادة بحيث لا يندر تحصيله، فالمراد: إمكان وجوده عادة، فإن لم يكن عادة هو الذي لا يبرر وجوده.

قوله: (ولا يكفي الوجود في قطر آخر لا يعتاد نقله إليه في عرص المعاملة).

وإن كان يتقل سقنية مثلاً، فإن ذلك لا يصح السلم فيه؛ لعدم تحقق الشرط.

قوله: (كما إذا أسلم في وقت لباكورة في قدر كثير فالأقرب الصحة).

لأن الشرط إمكان وجوده، لا عدم لمشقة في تحصيله، والمراد بوقت الباكورة: أول حصول الفكهة. قال في الجمهرة: الباكورة: السخنة المعحلة بالطلع والتمر، وكذلك كل شجرة تعجل ثمرتها فهي باكورة.

قوله: (أو وحد وقت الحلول عاماً، ثم أحر التسليم لعارض، ثم طالب بعد انقطاعه ...).

ولو أحر التسليم تمريضاً منه فكذلك، وفرق بعض العامة، فلم يثبت

ولوقض البعض تحير في المصحح في الجمع، والمتحلف، والصبر.  
وبوس العجز قبل المحل، احتمل سحر حاروت وخيره.

البحث الثاني: في أحكامه:

لا يشترط ذكر موضع لتسليم على شكال

صحيح هذا (١)، والحق ثبوته سواء طرأ راداه أم لا، نعم لورضي بتأخير  
مطاهر أنه لا قسح له حينئذ.

قوله: (ولوقض البعض تحير في المصحح في الجمع، والمتحلف،  
والصبر).

أما المصحح في الجمع؛ فلأن البعض لصفحة كسب، والمسلم فيه إنما هو  
المجموع وقد تعدر. وأما المصحح في المتحلف خاصة فلاه الذي تعدر له الرجوع إلى  
ثبته؛ لأن الصبر ضرر فلا يلزم به، والخسة عبادة بن سنان، عن الصادق  
عليه السلام (٢)، فإن قسح في البعض متحلف ولاصح أن للدفع المصحح أيضاً؛  
لتبعص لصفحة عليه أيضاً.

وحاربه في التحرير (٣)، وقبده في الدروس عما إذا لم يكن التأخير  
بصريته (٤)، وهو ظاهر. وفي التذكرة. أنه لا خيار للدفع؛ لأن التبعص جاء من  
قبله (٥).

قوله: (وبوتين العجز قبل المحل حتمل تنجيز الخيار، وتأخير).

يضعف لاحتمال الأول بأن المقتضي لم يوحد في الآن، ذ لم يستحق  
شيئاً حينئذ، فلاصح لتأخير.

قوله: (لا يشترط ذكر موضع لتسليم على شكال).

(١) هو شافعي كما في كفاية الأحيار ١١٠١

(٢) الكافي ١٨٥: ٥ حديث ٣، الفقيه ١٦٨: ٣ حديث ٧١١

(٣) تحرير الأحكام ١٩٦: ١.

(٤) الدروس: ٣٥٧.

(٥) التذكرة ١ ٥٥٥

وإن كان في حمله مؤونة، فلو شرطاه تعين.

ولو اتفقا على التسليم في غيره حرة، ومع الإطلاق يتصرف وجوب التسليم إلى موضع العقد.

ولو كانا في برية أو سد عربة، وقصدهما معارفته قبل الحلول، فالأقرب عندي وجوب تعيين المكان.

ينشأ: من تفاوت العرض بمكانه، ومن أن الإطلاق يسر على موضع العقد. وما يقوي وجوب تعيين مكان التسليم: أن إطلاق العقد إما ينزل على موضعه إذا كان حالاً؛ لاستحقاق المطالب حين بقائه، وذلك فرع الثبوت في النعمة، فيكون قد ثبت في الذمة في ذلك المكان.

أما إذا كان مؤجلاً فإن لاستحقاقه إما يكون عند الحلول، ولا يعلم في أي مكان تحقق الحلول على ما تقدم.

فإن قيل: يلزم مثله في بيع النسبة خصوصاً إذا كان لحمل الثمن مؤونة. قلنا: لما لم يقل أحد بوجوب التعيين هاهنا، حرحت هذه المسألة عن مقتضى مادكرناه بالاجماع، فلا يلحق بها المختلف فيه.

ولا ريب أن القول بأن إطلاق العقد محمول على التسليم في موضع العقد رجوع إلى ما لا يدل عليه دليل، والاشتراط مطلقاً قوي.

قوله: (وإن كان في حمله مؤونة).

حاول بجملة (إن) الوصلية لنسبه على رد الخلاف للشيخ<sup>(١)</sup>، وابن حرة<sup>(٢)</sup>.

قوله: (ومع الإطلاق يتصرف وجوب التسليم إلى موضع العقد<sup>(٣)</sup>).

قوله: (ولو كانا في برية، أو بلد غربة، وقصدهما مفارقتها قبل

الحلول فالأقرب عندي وجوب تعيين المكان).

(١) الخلاف ٥٣: ٢ مسألة ٩ كتاب السلم.

(٢) الويلة: ٢٧٧.

(٣) هكذا ورد هنا القول في النسخ الخطية من دون شرح

ويجب أن يدفع الموصوف، فلو دفع غير الجنس لم يجب القبول، وكذا الأردأ، ولو كان من الجنس مساوياً أو أجود وجب.  
ولو اتفقا على أن يعطيه أردأ منه وأريد، فإن كان ربوياً لم يجوز على إشكال، وإلا حاز.

أي: لو كان العقد في مربة، أو مدعربة إلى آخره، ووجه القرب: أن موضع العقد غير مراد وغيره مجهول، ويختص عدم الوجب؛ للأصل، والتسليم حيث الطلب، ولا ريب أن التعيين أولى.

وبهم من عبارة المصنف: إن قصد أحدهما للمعارضة لا يوجب التمين، والمحقق أنه لا فرق بين أن يكون قصدهما معاً، أو قصده أحدهما، وبلد العربة ولبرية ليس قبيحاً. بل للمعتبر عدم صدق اسم مدعمر عرفاً، فلو كانا في خارجه فيما لا يخل بكونهما في البلد عادة، أو أحدهما خاصة لاعتبر نفس المكان.  
قوله: (ولو كان من الجنس مساوياً، أو أجود وجب).

إن شمله اسم المسلم فيه، وإما يشمله إذا أسلم في موصوف، فإن نزل على أقل درجات ذلك بوصف؛ لأصالة السواء من اعتبار الرائد، وذا أتى بأوسط الدرجات وموقعه وجب القبول؛ لصدق اسم المسلم فيه عليه.

وإن أسلم في ردي، فعاء به لا يقع عليه اسم الرديء فظاهر كلام الأصحاب. إلا أن الجيد<sup>(١)</sup> وجوب لقبه أيضاً<sup>(٢)</sup>، ويشكل؛ أنه لا يدرج في مسمى المسلم فيه.

قوله: (ولو اتفقا على أن يعطيه أردأ منه وأريد، فإن كان ربوياً لم يجوز على إشكال).

يشأ من أن لرباً يعم جميع المعامصات، أم يختص بالبيع؟ ولأصح

(١) نقله عنه في المختلف ٣٦٧

(٢) منهم العلامة في المختلف. ٣٦٧، والشهيد في النعمه. ١٢٥



وليس له إلا أقل ما يتناوله لوصف، وله أخذ الحنطة خالية من التبن، والزائد على العادة من التراب، وأخذ التمر جافاً، ولا يجب تناهي جفافه.

ولا يقضى المكيل و لمورون حرافاً، وله ملء المكياں وما يحتمله، ولا يكون ممسوحاً من غير دق ولا هز.

المسوم؛ لإطلاق النص بتحريمه، وربما حمل مشأ الاشكاك كون ذلك بيعاً أو معاوضة، وليس بظاهر، إذ لا يعدل بك بيعاً.

قوله: (وله أخذ الحنطة خالية من التبن، والزائد على العادة من التراب).

لظاهر أن التبييد في وجوب الأحد بالخلط من التراب عدة لا يقتصر فيه على التراب، بل التبن، والشعير، وكل حبيط يخرج الحنطة ويحوط عن اسم المسلم فيه إذا كثر كذلك.

ويمكن أن يقال: هذا اد شرط لصراحة، أما لو شرط صدها فلا بحث؛ نظراً الى الشرط، وربما يقال: لا يحتاج الى ذكر هذا؛ لأن قوله: (وليس له إلا أقل ما يتناوله الوصف) ينفي عنه.

قوله: (وله ملء المكياں، وما يحتمله، ولا يكون ممسوحاً).

جلة: (وما يحتمله) في معنى المفسرة لـ (ملء المكياں)، وكونه غير ممسوح لبيان أن المراد بمسح أقصى ما يحتمله، فانه إذا مسح وجهه صدق المسح، ولكن لم يصدق أن ذلك أقصى ما يحتمله، وبه تظهر فائدة قوله: (وما يحتمله) بعد قوله: (وله ملء المكياں).

قوله: (من غير دق ولا هز).

هذا حال من قوله: (ملء المكياں) أي: فلا يستحق مع ملء المكياں واحداً منها، وهل يجوز فعله لو تراضيا عليه؟ ينبغي أن يقال: إن أقصى إلى تجهيل المبيع، بان تحصل زيادة تنفذت بحيث لا يعلم قدرها، ولا يتسامح بمثلها لم

ولا يجوز بيع السلف قس حلوله، ويجوز بعده قبل القبض على  
الغرم، وغيره على كراهية، ويجوز بيع بعضه وتولية بعضه.  
ويجوز أن يسلف في شيء وبشروط السائغ، كالقرض والبيع  
ولاستسلاف ولرهن والصمين.  
ولو أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات معينة صح،

يجز، والا حار.

قوله: ( ويجوز بعده قبل القبض على الغرم، وغيره على كراهية ).  
سيأتي أن في بعض الصور خلافاً.

قوله: ( ولو أسلف في غنم، وشرط أصواف نعجات معينة صح ).  
وتكون النعجات المعينة معايرة بنسب فيه موحدة مشاهد.  
لا يقال: لا يجوز بيع المعين مؤجلاً.  
لأننا نقول: هذا شرط في السم، وليس لأصواف هو المستم فيه.  
ولا يقال: الشرط مع المسع يقتضي كون المسع هو المجموع، وهو حجة ابن  
أدریس، لما نفع من صحة ذلك (١).  
لأننا نقول: الشرط ليس جزءاً من المسع حقيقة، وإنما هو نفع من توافعه،  
ويتسامع في لتامع عما لا يتسامع به في غيره، وإن سم فالسلف يجوز أن يكون  
حالاً، فكذلك بعضه، وقد سبق أن بيع أصواف على ظهور الغنم حار.  
فإن قيل: السم الحال هو الذي يجب تسليمه عاجلاً، ويشكل وجود  
تسليم الأصواف المشروط كذلك.  
قلنا: لا شك، فإن هذا مبيع. بعضه حال يجب تسليمه عاجلاً، وبعضه  
مؤجل يجب تسليمه وقت الحلول.

ولو شرط كون الثوب من غزل امرأة معينة أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم البيع، أما لو أسند الثمرة إلى ما لا تحيل عادة كالبصرة جاز

### فروع:

أ: لو أسلف عرضاً في عرض موصوف بصفاته، فدفعه عند الأجل وجب القبول، فلو كن الثمر حارية صغيرة والمشمّن كبيرة، فجاء الأجل وهي على صفة المشمّن وجب القبول وإن كان البائع قد وطأها، ولا عقر عليه

قوله: (ولو شرط كون الثوب من غزل امرأة [معينة] <sup>(١)</sup>)، أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم البيع).

أي: لم يصح؛ صلاًفاً لبيع وإرادة للجصاص، وذلك لحوار موت المرأة، وعدم حمل السحلة، أو حصول ما لا يطابق الوصف، وشرط السلم أن يكون المسّم فيه كثير الوجود.

قوله: (أما لو أسند الثمرة إلى ما لا تحيل عادة...).

حالة النخلة تحيل، إذا لم تحمل.

قوله: (لو أسلف عرضاً في عرض موصوف بصفاته، فدفعه عند الأجل...).

العرض: بفتح العين المهمة واسكن الراء، ومعنى (دفعه عند الأجل): أنه دفع العرض المسّم عن لعرص المسّم فيه، سواء كان عند العقد بصفاته أو لم يكن، وإنما تجدد له ذلك بعد العقد، وقول بعض العامة: أنه يبرم أن يتحد العوض والعوض <sup>(٢)</sup> ساطر، فإنه في وقت العقد لا اتحاد، واستعبر الاختلاف حينئذ، وأيضاً فإن المدفوع غير ما في الذمة وإن كان من أفراد.

قوله: (وإن كان السائح قد وطأها، ولا عقر عليه).

(١) ما بين المعنيين م يرد في «م»، وأثبتناه من حطية التواعد، وهو الصحيح.

(٢) قاله أبو إسحاق كما في المجموع ١٣: ١٦٩

وإن كان حية.

ب: لو اختلفا في السلم فيه، فقد أحدهما في حطة والآخر في شعير تحالفاً وفسخ العقد، ولو اختلفا في اشتراط الأجل فالأقرب أن القول قوب مدعيه إن كان العقد بلفظ السلم على إشكال،

لأنه وطأ ماله.

قوله: (وإن كان حية).

أي: يصح ذلك وإن كان حية، أي: وإن قصد هذا العقد حية حل أو طء، ثم استعادها خلافاً لأحد<sup>(١)</sup>.

قوله: (ولو اختلفا في اشتراط لأجل) فالأقرب أن القول قول مدعيه إن كان العقد بلفظ السلم على إشكال.

وجه القرب: أنه لو كان بلفظ السلم لكان القول قول المكر للأجل، إذ لا يرم منه فساد العقد، ولأصل عدم ذكره، ومشأ الاشكال من تعارض الاصلين، فإن الأصل عدم ذكر الاجل ولاصل راءة منه، والأصل في لعقد لصحة. ولا ريب في ترجيح قول مدعيه، لأن مآل دعواهما في الحقيقة أن لا يشترط معتري بعد هل ذكر أم لا؟ فلا يكون الاختلاف في الحقيقة إلا في صحة العقد وفساده، لما علمت من أنه على تقدير عدم ذكر الاجل لا بيع أصلاً؛ لأنه على تقدير تحريد العقد بلفظ السلم عن ذكر الاجل يجب التصريح بالحلول، ولا كان فاسداً كما سبق.

وإذا كان استعمال السلم في المبيع مجرد مجر، والأصل عدمه، نعم لو اختلفا في ذكر الاجل، أو التصريح بالحلول - مع كون العقد بلفظ السلم - تعارضها أصلاً: أصالة عدم اشتراطه، وأصالة استعمال اللفظ في حقيقته، أعني: لفظ السلم.

ويمكن ادعاء ترجيح دعوى لأجل، لأن الأصل عدم التصريح بالحلول

(١) المعنى لابن قدامة ٤، ٣٨٦، وشرح الكبير مع المعنى ٤، ٣٨٦

وعلى قولنا بصحة الحل فلاشكال أقوى.

أيضاً، فبقي استعمال اللفظ في حقيقته، وأصالة لصحة مدعى عن المعارض.

فان قيل: الاشكال يداني الأقرب؛ لأن التردد ينافي لترجيح.

قلت: يمكن تسريب العبرة على أن ذلك أقرب، بشرط أن التعيد يكون

العقد بلفظ السلم، لما عرفت من أنه إذا كان بلفظ البيع يكون الترجيح مع داني

الأحل، فكأن الأقرب: أن الاشكال في تقديم قول مدعيه، إذا كان العقد بلفظ

السلم، وفيه تكلف؛ لأن ذلك يؤذن عجيء احتمال في المعادل، وليس كذلك،

إذا لا تردد في أن مدعي الأحل إذا وقع بعقد بلفظ البيع هو لمدعي، والعمارة لا

تخلو من شيء.

قوله: (وعلى قولنا بصحة الحال فلاشكال أقوى).

أي: وعلى قول بصحة السلم حالاً، فلاشكال في أن القول قول مدعي

الأحل، حيث يكون العقد بلفظ السلم أقوى، فيكون عدم ترجيح قوله أقوى من

ترجيحه؛ لأن الاشكال إذا كان في حرب أقوى فهو في مقابله أضعف، وما

ضعف الاشكال فيه قوي فيه الحكم، فيكون لا شك حالاً في مسألة مطلقاً.

أي: سواء قلنا بأن السلم يصح حالاً أم لا، وفي أحد الشقين الاشكال

أقوى، أعني: إذا قلنا بصحته حالاً، وإنما كان كذلك؛ لأن صحة السلم حالاً

يقتضي عدم فساد العقد بدون لأجل، فلا يلزم من داني الأحل الفساد، فتبقى

دعوى عدمه المعتصدة بالأصل بغير معارض.

ولك أن تقول: إن صحة العقد مع عدم الأجل مشروط بالتصريح

بالحلول إذا كان بلفظ السلم، ولأصل عدمه، مع ما يلزم من ارتكاب المجاز في

حمل لفظ السلم على البيع المجرد، فلا يتم مدكره المصنف، بل يكون الاشكال آنياً

على القول بصحة الحال، كما يأتي على القول بعدم.

واعلم أن الشرح - ولد المصنف - وجه كلام المصنف في كون عدم

الاشتراط أقوى، على تقدير القول بصحة الحال: بأن عدم الاشتراط قرينة في

صرف اللفظ الى مجازة<sup>(١)</sup>، وليس بشيء.

أما أولاً؛ فلأن ذلك مصحح لتحتون، ولا يعد قرينة لارتكاب المجاز.  
وأما ثانياً؛ فلاته قد سبق في كلام المصنف ما يدل على أنه إذا أتى بلفظ  
السلم، ولم يصرح بالحلول، ولا ضبط الأجل يبصر العقد، فكيف يستقيم ما ذكره؟  
وأما ثالثاً؛ فلأنها لم يتفقا على تحريم العقد عن ذكر الأهل حتى يعد  
ذلك قرينة، وكيف يعد الأمر المختلف في وقوعه بين المتعاقدين قرينة على صرف  
اللفظ الى ما يوافق دعوى الآخر؟

واعلم أيضاً أن الشارح السيد حمل عبارة المصنف على أن قول مدعي  
الأهل مقدم، بناء على عدم صحة سلم إلا مؤحلاً؛ لاعتصاد حانه مع أصالة  
صحة العقد، بأن لأصل الحمل على الحقيقة، فيكون الاشكال فيه ضعفاً، فأما  
إذا قلنا بصحته حالاً فقد وقع التعارض، فيكون الاشكال حينئذ أقوى؛ لقوة كل  
من الطرفين<sup>(٢)</sup>.

وما ذكره مدعوه؛ فإن الاعتصاد يوجب حمل اللفظ على حقيقته موجود  
على هذا لتقدير أيضاً؛ لأن الحلول في سلم خلاف الحقيقة، ومع ذلك إذا جرد  
العقد بلفظ سلم عن الأهل والحلول كان باطلاً.

وأيضاً فإن نظم العبارة يساعد مذكره الشارح ولد المصنف من أن  
الترجيح على تقدير الحلول؛ لأن الاشكال إذا كان في جانب أقوى كان في مقابله  
أضعف، ولأن ترميع الحكم بكون الاشكال أقوى قد فرعه على جوار سلم حالاً،  
وهو يقتضي رفع المانع من الصحة إذا ترك لأهل، وبما يتم ذلك إذا لم يقتصر  
لفظ السلم التأجيل أيضاً، وحينئذ فلا مانع أصلاً من تقديم قول نافي لأهل.  
وقد عهد من المصنف التعبير بقوة لأشكال فيما إذا كان أحد الطرفين

(١) إيضاح الموائد ٤٦٩: ١.

(٢) نقله عنه في مفتاح الكرامة ٤: ٤٨٠.

أما لو اختلفا في الريدة فالقول قول ناعياها، ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم إليه، لأنه منكر، ولو اختلفا في أداء المسم فيه فالقول قول المنكر، ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع وإن تفرقا لأنه منكر.

ارجح، كما في قوله: (ونية لاستباحة أخرى شكلاً) في أول الكتاب. واعلم أن قول المصنف: (ولو اختلفا) إن رجع صميحه إلى المسلم والمسلم إليه لم يكن للاختلاف ثوجيه، فإمّا بما يكونان كذلك، إذا لم يسمه أحدهما عن نفسه، ولا مرجع له سوى ذلك. قوله: (ولو اختلفا في الحلول) فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه منكر. هذا إذا كان اختلافهما في المبدأ مع اتفاقهما على مقدار لأحد، ولو اختلفا في مقداره لكان لقول قول ذي الريدة، كما عزم من المسألة التي قبلها. قوله: (ولو اختلفا في قبض الثمن) فالقول قول الساتع وإن تفرقا؛ لأنه منكر.

أي مكر لقص ماله الذي هو اثمن الثالث عند المسلم. فإن قلت: لم كان القول قول البائع، مع أنه يقتضي فساد العقد بالتفرق قبل قبض الثمن، والقول هو قول مدعي الصحة؟ قلت: بس النزاع في الصحة، إذ هما متصفان على وقوع العقد صحيحاً، ولكن اختلف في حصول إيماء ثمن، ولأصل عنده، وكون الفساد بحيث يترتب طروؤه ليمرّقها قبل القبض لا يقتضي ترجيح دعوى المسلم؛ لأنّ المقتضي للفساد أيضاً قائم، وهو التفرق قبل القبض الذي لم يرد عليه دليل، ولا يقدح فساد العقد به، حيث أنه مسبب عنه، فراجع الحكم فيه إلى حصول المقتضي والشك في المانع، وبمجرد الاحتمال لا يندفع بسبه المقتضي، وليس هذا ما إذا وقع الاختلاف في وقوع العقد صحيحاً أو فاسداً في شيء، ومثلهما لو اختلفا في قبض أحد عوضي الصرف قبل التفرق، أما لو اختلف بعد الاتفاق على القبض في كونه

أما لو اختلف بعد اتفاقهما على المص في وقوعه قبل التفرق أو بعده  
 قدم قول مدعي الصحة، وكذا لو أقام سنة، لأنها تضم في الصحة  
 الإثبات.  
 ولو قال البائع قبضته ثم رددته إثبت قبل السرق، قدم قوله رعية  
 للصحة.

وقع قبل شمرق أو بعده، فإن انقول قول مدعي الصحة، لا لدعوى صحة فقط؛  
 بل لأن الأصل عدم طرود المفسد، وأصله عدم التقدم في القبض معارضة بأصله  
 عدم التقدم في التفرق.

قوله: (وكذا لو أقام بينة...)

أي انقول قول مدعي الصحة بقوة حجية مدعوى أصالة عدم طرود  
 لمفسد لأن الأصل بقاء صحة العقد، ولكون دعواه مشقة و لأخرى نافية، وبينة  
 الإثبات مقدمة.

فرع:

لو قالت لآخرى: ضبطنا حبلها من حين انعمد الى الآن، وقطعنا بعدم  
 حصول الاقباص وما جرى مجره، وانما هو أن نترجح في الجانب الآخر؛ لأن  
 ذلك لا يضبط؛ لحواز حصول الخولة ولو من التوكيد، وبحود ذلك.

قوله: (ولو قال البائع: قبضته، ثم رددته بيت قبل التفرق، قدم  
 قوله؛ رعية للصحة).

قد يقال: هذا محل اشكال، نظراً الى أن أصالة الصحة تعرض بأصله  
 عدم حصول القبض، إلا أن يقال: مع تعرضها بحصول الشك في طرود المفسد،  
 والأصل عدمه.

أو يقال: لمقتضي الفساد مشكوك فيه، إذ لا يعلم أن التفرق كان قبل  
 القبض، والأصل عدمه ويتمسك بأصل الصحة.



ج: يجب قبول المثل وقت الحلول أو الإبراء، فإن امتنع قبضه الحاكم إن سأل البائع.

ولو دفع أكثر لم يجب القبول بخلاف الأجود، ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراخي، وكذا يجوز لو دفع بعضه أو أردأ قبل الأجل وإن شرط التعجيل.

قوله: (يجب قبول المثل).

قيل: لا يحس لتعريف بل حقه أن يقول: يجب قبول المسلم فيه.  
قلنا: هذا حسن لأن المسلم فيه أمر كلي لا يمكن تسلمه، إنما يسلم ما يطابقه في الأوصاف من ~~الخصائص~~

قوله: (أو الإبراء).

أي يجب: إما قبول المثل المتوقع في وقت الحلول، أو إبراء المسلم إليه من المسلم فيه، ويمكن أن يسر على أن المراد وجوب قبوله وقت الحلول، أو وقت الإبراء من الأحل الصادر من الخصمين، فإن إبراء أحدهما الآخر لا يوجب سقوط حقه من الأجل ما لم يسقط.

قوله: (فإن امتنع قبضه الحاكم إن سأل البائع).

قيل: إنما يقبضه الحاكم بالشرط إذا أحرر المسلم على لقبص فلم يقبص، والظاهر أن له أن يقبضه وإن لم يجبره على قبضه إذا امتنع، ولو لم يسأله البائع لم يجب عليه قبضه، ويجوز له ذلك؛ لأنه نائب المالك، وهل له إخباره لو امتنع؟ الظاهر لا؛ لأن يد البائع يد رضي ٣ لمشتري، ولم يصدر منه ما ينافيه.

قوله: (ولو دفع أكثر لم يجب لقبول، بخلاف الأجود).

لأن الأكثر مشتمل على زيادة، ومعها لا يتعين الحق فلا يجب قبضه، وأما الأجود فقد سبق تحقيقه.

قوله: (وكذا يجوز لو دفع بعضه، أو أردأ قبل الأجل وإن شرط

التعجيل).

ولو دفعه قبل الأجل لم يجب القبول، سواء تعلق بالبائع غرض،  
كتخليص برهن أو الضامن، أو خوف لانتطاع في المحل، أو لم يكن غرض  
سوى البراءة، وسواء كان للممتنع عرض، بأن يكون في رهن نهب أو كانت  
دابة يحذر من علفها، أو لم يكن.

ولو أسلم نصراني إلى نصراني في حرق فأسلم أحدهما قبل القبض  
بطل، وللمشتري أخذ دراهمه،

أي: وكذا يجوز مع التراخي لو دفع بعض المثل، أي. بعض المسلم فيه  
من جميعه قبل الأجل ون شرط هذا البائع تعيين النقاط باقي الأجل، وكذا  
الحكم في لو دفع ارداه قبل الأجل، لو أن شرطه في دفعه التحل المذكور، بدلا  
بتحليل سبب ذلك حصول مانع، ولو دفعه كذلك من غير شرط، ونراعي  
عليه فلا شك في صحة. وليس المراد من قوله (وب شرط التحليل) شرط  
ذلك في العقد، دس هو يحدد ذكر شروطه. ولأن اشراط ذلك في العقد لا  
يجوز؛ لأنه يرم تعدد البيع الى اثنين، فيكون كبيع الى اثنين.

قوله: (ولو دفع قبل الأجل لم يجب ...).

رد بذلك على بعض المخالفين من العامة (١).

قوله: (ولو أسلم نصراني الى نصراني).

لا حاجة الى التمثيل بالنصراني؛ لان كراهة ذلك.

قوله: (فأسلم أحدهما قبل قبض بطل، وللمشتري أخذ دراهمه).

أي: بطل السهم، وذلك لتعدد العوض عن وجه امتنع حصوله،  
وتستحيل صحة معاوضة مع امتناع العوضين أو أحدهما، فلآخر الرجوع الى عوضه  
بالفسخ.

ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحليه.

لا يقل: قد حكم بصحتها فيستصح.

لأن نقول: طرأ الساي قبل قبض لعوض المقتضي لشدت لعقد، فيشت  
الانقاس.

لا يقس: إن كان المسلم هو المسبف فليس المانع من قبل المسلم إليه،  
فيجب بقاء المقاسة، وإن كان المسلم إليه لم يجب أن يسقط استحقاق الآخر بفعل  
غيره.

لأن نقول: تعدر المسلم به من قبيل الشرع، سواء كان بإسلام المسلم أم  
المسلم إليه، لأنه بإسلام أحدتهما حرج عن صلاحية تعمق معاوضة به في نظر  
الشارع، فامتنع بقاء صحتها بحيث لم يحصل القبض المقتضي لشدتها.  
وعجل أن إسلام المسلم إليه بحمله لإتلاف الخمر على الكافر، ويضمن  
القيمة عند مسحله ليس بشيء، لأنه لم يفسد شيئاً، ولا تسبب الإتلاف،  
وإنما تسبب في امتناع تصرف في الخمر، وذلك لا يعد إتلافاً، والأصح  
الانقاس.

قوله: (ويحتمل السقوط).

أي: سقوط المسلم فيه لا إلى بدن؛ لأن المسلم إن كان هو المسلف  
فظاهر؛ لأنه يدي قوت عن نفسه مالية الخمر بإسلامه، وقد انعقد السلم صحيحاً،  
فلا شيء له، وإن كان هو المسلم إليه فلا لأن المسلم لا يثبت في ذمته الخمر،  
وليس بشيء؛ لأن الإسلام وإن منع من الخمر، إلا أنه لا دليل على بقاء  
معاوضة قد امتنع حصول أحد عوضها.

قوله: (والقيمة عند مستحليه).

أي: ويحتمل ثالث، وهو هـ، ويرى رخص بما إذا كان المسلم هو المسلم  
إليه؛ لأنه بمنزلة متلف حر كافر، وليس بشيء، وهو قياس بغير جامع.

د: إذا قبضه تعين و برئ مسلم به، فإن وحده معيباً فردّه زان ملكه عنه وعاد حقه إلى الذمة سليماً.

ولو وجد بالثمن عيباً، فإن كان من غير الجنس بطل إن تفرق قبل التعويض أو كان معيناً، وإن كان من جنس رجع بالأرث، وله البدل مع عدم التعيين وإن تفرقاً على إشكال، وب تعين تحير بين الأرث و لرد فيبطل السهم.

ولو كن الثمن مستحقاً، فإن كان معيباً بطل، وإلا بطل إن تفرقاً قل قبض عوضه.

قوله: (فإن وحده معيباً فردّه زان ملكه عنه وعاد حقه إلى الذمة سليماً).

اعترض شيخنا الشهيد بما لا يحصل قوياً له، ثم أجاب بأن المراد: روائ الملك الذي حصل طاهراً، وليس بشيء؛ لأن من حصل طاهراً وطهراً، ولهذا يستحق بماءه في تلك المدة لو امتدت، وأي بعد في أن يكون قد منك المدفوع بالقص ملكاً مترلاً لمكان العيب، ود علم به كون له فسح ملكيته، والمطالبة بالسهم.

قوله: (أو كان معيباً).

أي: مطلقاً وإن لم يتفرقاً، وقد سبق مشه في الصرف.

قوله: (وله البدن مع عدم التعيين وإن تفرق على إشكال).

سبق مثل هذا في الصرف، والعتوى على أن له البدل في الموضعين.

قوله: (وإلا بطل إن تفرقاً قبل قبض عوضه).

ولا يعتد بقبضه؛ لأنه مال الغير فلا يمكن جعله ثماً بحال بخلاف

المعيب.

فرع:

لو أسفه، أو صار له ولم يحصل لقبض إلا بعد مدة، حتى حصل نماء ولم

هـ : أو أسلم في شيئين صفقة بثمن واحد صح، تخالفاً أو تماثلاً.  
 ولو شرط الأداء في أوقات متعققة صح إن عين ما يؤديه في كل وقت، وإلا فلا، ولو شرط رهناً أو ضمياً ثم تفاسخاً أو رد الثمن لعيب بطل الرهن ويرى الضمين.

ولو صالحه بعد الحلول على مال آخر عن مال السلم سقط الرهن لتعلقه بعوض مال الصلح لا به.

### الفصل الثاني: في المراجعة وتوابعها \*

المراجعة: هي البيع مع الإخبار برأس المال مع الزيادة عليه، وإيجابها كالبيع ويزيد بربح كذا.

ويجب العلم برأس المال والربح، فلو قال بعثت بما اشتريت وربح كذا ولم يعلم قفراً أو كذباً لم يصح، وكذا لو علم برأس المال وجهلاً

بغرفاء، فالظاهر أن البيع لم ينقل إليه العوض الباقي، ولو تفرقا بعد حصوله في من له اسم اشكال، ينشأ من أن التفرق قل القبض موجب لبطلان العقد من حينه، أو من أصله.

قوله: (المراجعة هي البيع).

كأنها إنما سميت مراجعة؛ لأن الربح إنما يشترط إذا ربح كل واحد منهما، فكأنها متراجحة.

قوله: (وكذا لو علم برأس المال وجهلاً الربح).

إما بان لم يعلمه أصلاً، أو بان علماً نسبة أبعاضه إلى أبعاض الثمن كربح درهم في كل عشرة، ولم يعلم بهجته فإنه لا يصح هاهنا على أصح الوجهين وإن أمكن استخراجها بالحساب بسهولة، وهو مختار لمختلف<sup>(١)</sup> ويكفي في عدم علمها عدم علم واحد منهما.

الربح، ويجب ذكر الصرف والورد مع الإحتلاف.  
وتكره نسبة الربح إلى المال، فيقول: رأس مالي مائة وبعثتك بربح  
كل عشرة وهداً، فإن قال: فالثمن مائة وعشرة، بل يسغي أن يقول: رأس  
مالي مائة وبعثتك بها اشتريت وربح عشرة.  
ثم إن كان البائع لم يعمل فيه شيئاً صح أن يقول: اشتريته بكذا،  
أو هو عليّ، أو ابتعته، أو يقوم عليّ، أو رأس مالي.

قوله: (ويجب ذكر الصرف والوزن مع الإحتلاف).  
أي: صرف الدراهم والدنانير التي وقع لشراؤها إن اختلف الصرف،  
بأن يكون لدرهم سومان وأكثر من الصرف وكذا الدنانير ولو اتحد نوع الصرف  
لم ينجح إلى التعيين.

وكذا القول في الوزن لو كان ثمن دراهم معروفة بالوزن، وورثها يختلف.  
ويمكن أن يكون المراد: أنه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن  
إن فرض الإحتلاف، بأن يكون صرف الدرهم المختلف وزن أنواعه واحداً في  
الجميع. ويمكن أن يراد: صرف الثمن ووزن نبيع فإن ذكر الصرف لا يفني عن  
ذكر الوزن حيثئذ يمكن حصول هذا لغرض، والأول الصق بالعبارة.

قوله: (فإن قال: فالثمن مائة وعشرة).  
أي: فإن قال ذلك فقدر الثمن مائة وعشرة.

قوله: (ثم إن كان البائع لم يعمل فيه شيئاً صح أن يقول: اشتريته  
بكذا، أو هو عليّ، أو ابتعته، أو يقوم عليّ، أو رأس مالي).  
هذه عبارات خمس، ومرجعها عند تحقيق إلى أربع؛ لأن اشتريته  
وابتعته بكذا مترادفان، فصارت العبارات ههنا: اشتريته، ورأس مالي، وهو  
عليّ، ويقوم عليّ، فالأولى والثانية معاهما واحد، لا مدخل فيها سوى الثمن،

ولو عمل فيه ما له زيادة عوض، قال: اشتريته بكذا وعملت فيه  
بكذا.

ولو استأجر في ذلك لعمل صح أن يقول: يقوم عليّ، أو هو عني  
ويضم الأجرة.

ولو قال: بعثت بما قدم عليّ ستحق مع الثمن جميع المؤن التي يقصد  
بالتزامها لاستراح، مثل ما بذله من دلالة وأجرة البيت والكيان  
والحارس والاحمال والقصر والصباغ، مع علم قدر ذلك كله،

والمصنف في المختلف سوي بين ثنية كوين يقوم<sup>(١)</sup>، واحتاره في الدروس<sup>(٢)</sup>.  
ويشكل بأن المتأخر من (رأس ماب) بما هو ثمن المبيع، فلا يناوله ما  
بذل من لائحة و مقابلة عمل ولا يقوم عليّ يناوله.  
قوله: (ولو عمل فيه ما له زيادة عوض، قال: اشتريته بكذا،  
وعملت فيه بكذا).

وليس به أن يضم ما يسوي عمله من اللاحة الى ثمن ويخر بالجميع؛  
لأنه كذب بخلاف ما لو بدل لائحة لعبه عن ذلك العمل، فانه اذا ضم  
اللاحة الى الثمن، وقال: يقوم عليّ بكذا كان صادقاً.

قوله: (ولو قال: بعثت بما قام عني استحق مع ثمن جميع المؤن  
التي يقصد بالتزامها الاستراح مثل ما بذله من دلالة، وأجرة البيت،  
والكيان، والحارس، والقصر، والصباغ مع علم قدر ذلك كله).

التعويل في امثله ذلك على العرف، فكل ما التزمه لأجل فرض التجارة  
من المؤن، فهو محسوب مما يقوم به المتاع، ومن ذلك اجرة البيت؛ لأن التبرص  
ركن في التجارة وانتظار الارزاق.

(١) المختلف: ٣٧٠.

(٢) الدروس: ٣٤٤.

ولا يستحق المطالبة بالمؤل التي فيه بقاء لئلا، كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة.

وليس له الرجوع بما عمل بنفسه كما لو قصر الثوب أو تطوع به

قوله: (ولا يستحق المطالبة بالمؤل التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد، وكسوته، وعلف الدابة).

المرد: نفقته التي بها بقاءه عادة، ومن جعلها أجرة مسكنه الذي لا بد له منه، وكذا القول في العلف للدابة، وأجرة لاصطبل حيث لا يبقى إلا به؛ لأن هذه الأمور من ضرورات حياته، وليست مقصودة لغرض الاسترباح، ولأنها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة، بخلاف نحو الاقشام المدخرة للاسترباح فقط من غير انتفاع بها. وفي الفرق بين المقامين نظراً لأن جميع ذلك قد لا ينتمى إلا لغرض الاسترباح، إلا أن يترق بين ما يمكن تحصيل مؤنه بالانتفاع به وما لا يمكن، فلا تعد هذه مؤونة محضة؛ لتحقق ما يضافها.

فإن تم هذا فليس في العبارة ما يقتضيه، وهذا إما هو في الرائد من العلف والنفقة الذي لا يقصد به إلا زيادة القيمة كالعلف للسم، وكذا زيادة ترويه العبد بالمأكل والملبس لازدياد قواه وبدنه، وإن هذا مما يحتسب مع الثمن.

ومن هذا أجرة الطبيب إن كان مريضاً لزيادة القيمة بزوال المرض، قال في التذكرة: فإن حدث المرض في يده فهي كنفقة<sup>(١)</sup>.

واعلم أن العبارة لا تخلو من مناقشة؛ لأن مقتضاء صحة البيع ما قام على البائع، ثم يعين ما يجب على المشتري بضبط ما يتأوله وما لا يتأوله، وليس كذلك؛ بل لا بد من العلم بذلك في وقت البيع حذراً من الغرر.

قوله: (وليس له الرجوع بما عمل بنفسه، كما لو قصر الثوب...).

هذه العبارة أيضاً لا تخلو ظاهراً من مناقشة، إذ لا معنى للرجوع في هذا المحل، وإما المراد: أن أجرة ذلك لا يصح ضمها إلى ثمن لئلا يخبى بالمجموع، أو لا



منطوق، ولا أحره البيت إذا كان ملكه ويجز بعد أخذ الأرض من العيب السابق بالباقي.

ولو حنى على العبد فأخذ أرضه لم يضعه، ولو حنى العبد في يده ففداه لم يضم إعداء، ولا يصع قيمة الداء لمحدد.

ويجب على البائع حفظ الأمانة بالصدق في قدر الثمن، وفي الإخبار عما طرأ في يده من عيب منقوص أو حناية، ولا يجب الإخبار بالغبن

يندرج في قوله: (بعثك بما قام علي) فليعلم ذلك ليكون العقد الواقع بهذه العبارة معلوماً - في حال إيقاعه - متناوله.

واعلم أنه لا فرق بين قوله: بعثك بما قام علي، وما يقوم علي، وجمع المصنف العبارتين تفسيراً وقريباً من التكرار.

قوله: (ويجز بعد أخذ لأرض من العيب السابق بالباقي).

أي: ويجز البائع عما اشتراه مراعاة إذا كان معيباً، وأخذ العوض من العيب السابق عن العقد مما بقي من الثمن بعد أخذ الأرض؛ لأن الأرض جزء من الثمن. والظاهر أن الحكم في أرض العيب المحدد بعد العقد وقبل القبض كذلك.

وفي مسألة الصرف إذا أخذ الأرض من حسن المعيب - على رأي المصنف - ينبغي بيع المجموع؛ ليخبر برأس المال، ويشكك بعدم تناول العقد له.

قوله: (ولو حنى على العبد، وأخذ أرضه لم يضعه).

لكن إن نقصت بالحناية قيمته وجب الإخبار بالصورة، كما سنذكره قريباً.

قوله: (ولا يجب الإخبار بالغبن).

لأن البيع مع الإخبار برأس المال ليس مقتضاه عدم الغبن، بل الصدق فيما أخبر به، والفرض حصوله.

ولا بالبائع وإن كان ولده أو غلامه.

ويجب ذكر تأجيل الثمن، ولو أسقط عنه البعض جاز أن يخبر بالأصل، سواء كان الاسقاط في مدة الخيار أو بعده.  
وليس له الإخبار بالشراء في الأمد مع تصييط الثمن عليها، إلا أن يخبر بصورة الحال،

قوله: (ولا بالبائع وإن كان ولده، أو غلامه).

قلناه من أن مقتضى هذا لبيع بقاء الأمانة بالصدق في قدر الثمن، وهو حاصل، وليس مقتضاه كون النافع حياً، نعم لو تقرر على كون البائع ولده أو غلامه حديعة وحب الاختار، وسريه لذلك، فيجب تعيينه بعلام يكونه حراً، إذ لا يتصور شراء الشخص من غيره.

قوله: (سواء كان الاسقاط في مدة الخيار، أو بعده).

خلافاً لما ذهب إليه، حيث أوجب الاحتمار بما يبقى بعد المسقط في مدة الخيار<sup>(١)</sup>، وكأنه بناء على أن المبيع بما ينتقل بانقضاء مدة الخيار، وهو بناء غير ظاهر، إذ لا دخل لذلك في كون الثمن إنما يتعين بانقضاء الخيار، إذ الثمن هو ما وقع عليه عقد البيع، ولا اثر لوقت انتقال ملكه، وليس هذا كالأرث، وهو جزء من الثمن، والاسقاط هبة حديعة.

قوله: (وليس له الإخبار بالشراء في الأمد مع تصييط الثمن عليها، إلا أن يخبر بصورة الحال).

أي. ليس له الإخبار بالشراء في الأمد مع تصييط الثمن عليها ليبعها مراعاة ونحوها؛ لعدم جریان بيع عن الأمد، وإن جرى على المجموع فليس له ثمن، وإن لزم مقابلتها بأجزاء الثمن، فهو فعل ذلك كان كدماً.

فإن قلت: لو تلف بعضها قبل القبض فرجع حصته من الثمن، ورضي

اتفقت أو اختلفت، ساوي بيها أو لا، باع خيارها بالأقل أولاً، وكذا  
الحامل إذا ولدت وأراد بيعها منفردة.

ولا يجزئ الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجرداً عن البيع، سواء  
ابتدأه أولاً.

بالبيع في الباقي صح الإخبار، وذلك يناهي ما ذكر.

قلت: بعد التلف فالمبيع هو لباقي، ولهذا يتوقف لزومه على رضاء، ومثله  
العد المعيب إذا أخذ أرشه.

وقول المصنف: (لا أن يخبر بصورة الحال) لا يحلو من مسامحة؛ لأنه  
استثناء من محذوف تقديره: ليس له الإخبار بذلك، ليبيع مرابحة في حال من  
لاحوال، إلا أن يخبر بصورة حال وتعلمه تجوز بطلاق المرابحة عليه للمشاهدة.

فوله: (اتفقت أو اختلفت...)

خلافاً لاس الجنيد، حيث جرد ذلك في المتفق كقميري حطة<sup>(١)</sup>، وهو  
صعب، فإن الكذب لازم، ولا فرق بين أن يساوي بيها في تقويم أو يفاوت،  
وأن يحمل القيمة اندياً في مقابل الحيد وصدمه.

فوله: (وكذا الحامل إذا ولدت، وأراد بيعها منفردة).

لأن الثمن في مقابل المجموع، وليس للأعاص ثمن.

فوله: (ولا يجزئ الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجرداً عن البيع،  
سواء ابتدأه أو لا).

أي: سواء ابتدأ التاجر الدلال بذلك، أم ابتدأ الدلال التاجر به؛ لانتفاء  
البيع في الموضعين، فلو أخر ما يقتضيه لكان كذباً، وإنما الزائد لوباع للتاجر؛ لأنه  
مأه ماله، ولدلال اجرة لمثل إذا ترضيا على كون الرائد له؛ لأن العوض المشروط  
قد فات بالفساد، فيرجع إلى اجرة المثل.

وقال الشيخ: إن قوم التاجر على الدلال المتاع بغيرهم معلوم، ثم قال له:

(١) نقل قوله في التنقيح الرابع ٥٩٠٢، ومفتاح الكرامة ٤٩١٠٤

بما يمكن، ولزائد بك، والقيمة لي من ثرائد للدلال، والقيمة ستاجر، ولو لم يزد شيئاً فلا شيء له.

ولو قال له الدلال: أخبرني بشئ من هذا الثوب، ورجع عدي فيه شيئاً لأبيعه، ففعل التاجر، فإن الزيادة لتاجر، ولا شيء للدلال<sup>(١)</sup>. واعترضه ابن ادريس بأن هذا ليس بيع مراجعة، ولا إحارة، ولا حصة محضة<sup>(٢)</sup>.

واعترض المصنف في المختلف لشيخه بـ الجهالة في ما من الجمالة لا تقصر، إذ لم تؤد أي انصراف<sup>(٣)</sup>، وهو حسن، وسيأتي تحقيقه كما نوقال: من رد عدي فله نصفه. وصحبة محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام<sup>(٤)</sup> وصحبة زرارة، عنه عليه السلام<sup>(٥)</sup> تشهدان بذلك. ويدون بزيادة لا شيء له، كما لو قال: من رد عدي فله ما علمه من الثياب فوحده عارماً، وأما إذا كان القاش هو الدلال فلا شيء على لتاجر، لأنه لم يشترط شيئاً، فبعض أن لا يكون له عليه اجرة المثل أيضاً لمثل ذلك.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن طاهر لعدمه يشعر بتخيل فرق بين أن يتدن الدلال لتاجر، وأن يتدن التاجر الدلال، وبه صرح في الدروس<sup>(٦)</sup>، وهو غير واضح، فإن الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم.

فإن من قال لمن ذهب عبده: ارد عبدك على أن لي نصفه ابتداء منه، فقال مولى العبد: نعم لك ذلك يستحق من عتق له، -إن حورن كون لموض مجهولاً-، واجرة المثل إن لم نجوز، فلا يفترقان.

(١) النهاية ٣٨٩.

(٢) السرئر: ٢٢٥.

(٣) المختلف: ٣٦٩.

(٤) الكافي ١٩٥: ٥ حديث ٢، التهذيب ٥٣٧: ٥ حديث ٢٣١.

(٥) التهذيب ٥٤: ٧ حديث ٢٣٢.

(٦) الدروس. ٣٤٥.

وأما التولية فهي: أعضاء المتاع برأس المال، فيقول: وليتك أو بعتك وشبهه، فيقول: قبضت التولية أو لبيع.

وهو بيع تلحق به أحكام لبيع من الشفعة والتقابض في المجلس إن كان صرفاً، ويشترط العلم برأس المال لا ذكره، ويلزمه مثل الثمن الأول حنساً ووصفاً وقدرأ.

وأما المواضعة فهي مأخوذة من لوصع، وهي: أن يخبر برأس المال، ثم يقول: بعتك به ووضيعة كذا.

ويكره لو قال: بوضيعة درهم من كل عشرة، فلو كان الثمن مائة لزمه تسعون.

ولو قال: من كل أحد عشر كان الخط تسعة دراهم وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، فيكون الثمن إحدى وتسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، وكذا لو قال: بوضيعة درهم لكل عشرة.

والظاهر أن الشيخ بما حكم بعدم شيء في الثانية<sup>(١)</sup>؛ لأن التاجر لم يلتزم شيء أصلاً، فلا يستحق لدلال أجرة عليه. والروايتان<sup>(٢)</sup> لا دلالة فيهما على الفرق بين لا ابتداء أولاً والرضى آخراً.

والذي يقتضيه انطوائها إذا تراصبا على ذلك، سواء تقدم بالقول للدلال أم التاجر، إذا وقع ما يدل على لرضى من الآخر، فإنه يكون جعالة فيصح، ولو اطلباها أوحيا أحرة لمثل في الموضعين.

ولو أن التاجر لم يصرح بشيء لم يكن للدلال شيء، إلا أن يأمره بذلك، ويكون له في العادة على مثل هذا أحرة.

قوله: (وكذا لو قال: بوضيعة درهم بكل عشرة).

أي: يكون الثمن واحداً وتسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم؛ لأن

(١) النهاية: ٤٠٧-٤٠٨.

(٢) الكافي ١٩٥، ٥ حديث ٢، التهذيب ٥٣: ٧، ٥٤ حديث ٢٣١، ٢٣٢.

## فروع:

أ: يجوز لئاع المتاع شراؤه بزيادة ونقصه، حالاً وموَجْلاً بعد القبض، ويكره قبله إن كان مكياً أو موزوناً على رأي،

الوضيعة للعشرة غير العشرة قطعاً، فهو بمنزلة ما لو قل: من كل أحد عشر. ولو قال: بوضيعة العشرة درهم احتمل كونه تسعين، وكونه أحد وتسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً التعاضد أن كونه الاضافة بمعنى من، أو بمعنى اتمام، وكل منها محتمل. قيل عيبه: إن الاحتمال لثاني لا وجه له؛ لأن العبارة لا تحتمل؛ لأن وضيفة العشرة درهما لا يكون إلا في عشرة الدراهم، دون ما عداها من اجزاء الدرهم.

قنا: بل وجهه أن اللفظ لا ينافيه من تقدير وهو إما بوضعة كل عشرة درهما، أو بنقيس وضيفة العشرة درهماً، وما جرى هـ المحرى، وكل من التقديرين محتمل ولا ارجحية لاحدهما على الآخر، فيكون كل من الاحتمالين محالاً.

و لا احتجاج بأن الموضعة على حد أربعة لتقابل بينها، فكما اقتضت المراجعة المعنى الثاني فكذا الموضعة صعيبة، لانتهاء تتلارم، فحينئذ يصار الى مقتضى القرينة إن كانت، وإلا وحب التعيين فراراً من الغرر.

قوله: (يجوز لئاع المتاع شراؤه بزيادة ونقصه بعد القبض، ويكره قبله إن كان مكياً أو موزوناً على رأي).

قيل: لا مقتضى لذكر هذه المسألة في هذا الباب.

قنا: المقتضى ترتيب ما سيأتي من الأحكام عليها، وقد مع ابن أبي عقيل من بيع ما يكون أو يورن قبل قبضه دون غيره (١)، والشيوخ في المبسوط منع

ولو شرط الابتياح حال البيع لم يجز.

ويكره لو كان قصدهم ذلك ولم يشراطاه، فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصداً للإخبار بالزائد جاز إن لم يكن شرط الابتياح.  
ب: لو ظهر كذب البائع في إخباره بتخير المشتري في الإمضاء

من بيع الطعام قبل القبض خاصة<sup>(١)</sup>، وكذا ابن حمزة، إلا أنه منع من بيع الطعام قبل القبض، سواء كان مبيعاً، أو قرصاً، وجوز بيع غيره قبل القبض على كل حال، إلا أن يكون مبيعاً، فإنه مبيع من يبعه قبل قبضه على غير المسلف إليه<sup>(٢)</sup>.

وما احتارها هو مختار شيخ أبي الهيثم<sup>(٣)</sup>، وهو الأصح، وفي بعض الإخبار المنع من بيع الطعام قبل قبضه لا يتولاه<sup>(٤)</sup>.  
قوله: (ولو شرط الانشاع حال البيع لم يجز).

علل بلروم الدور باعتباره توقف صحة البيع على الشرط، وتوقف الشرط على صحة البيع، وليس بوضح، وربما علل غير ذلك، ولا إشكال في الحكم بين الأصحاب.

قوله: (فلو باع غلامه سلعة، ثم اشتراها بزيادة قصداً للإخبار بالزائد، جاز إن لم يكن شرط الابتياح).

لا بد من تقييد غلامه ماخر، إذ عبده لا يتصور شراؤه منه، وفي الحكم بجواز ذلك اشكال؛ نظراً إلى أن ذلك تدليس؛ لأن المتعارف من الشراء هو ما لا يكون لغرض الإخبار على لوجه المذكور، فإد اطلق الشراء وأراد هذا المعنى تحقق التدليس.

(١) البسوط ١: ١١٩.

(٢) الوصلة ٢٩٠.

(٣) النهاية ٣٨٨.

(٤) الفقيه ٣: ١٢٩ حديث ٥٦٠، التهذيب ٧: ٣٢٠، ٣٦ حديث ١٤٧، ١٥٣.

بالمستى والفسخ، وليس له قدر لتفاوت، سواء كان الكذب في قدر الثمن أو جنسه أو وصفه أو حلولة.

وهل يسقط الخيار بالتلف؟ فيه نظر، ولا خيار لو علم بكذبه، ولا تقبل بينة البائع لو ادعى كثرة الثمن، وله الإحلاف إن ادعى العلم، ولو صدقه المشتري تخير البائع في الفسخ ولا مضاء.

قوله: (وليس له قدر التفاوت)

لأن العقد إن وقع على ذلك المبيع - ثمن إختصاص، ولم يفت مما وقع عليه العقد شيء، لكن يشت الخيار بثبوت التدليس.

قوله: (وهل يسقط الخيار بالتلف؟ فيه نظر).

يشأ: من حصول المقتضي وانتفاء مانع، وليس إلا التلف، وهو لا يصلح للمانع، اذ مع الفسخ يشت المثل أو قيمة. ومن حصول الضرر بمائع، حيث أنه يستقل إلى البدل قهراً. ويرجع الأول للعموم المعروف يرجع على من غره، وبأن الكذب في الإخبار مقتضى لخيار، وم يشت شرطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع، وفي الثبوت قوة.

قوله: (ولا تقبل بينة البائع لو ادعى كثرة الثمن).

لأنه اكدها بإخباره بالأقل وكه دعوه لا تسمع، ولو طهر لدعواه محتمل، كُن يقول: كان قد أخبرني وكبي في لشراء ثم ثبت كده، أو ورد علي خطه بذلك فبان مروراً، فالظاهر القبول؛ حصول طي صدقه فيلزم التناهي، ولأنه لا يكاد ينفك من ذلك، فلم يقبل له ضرر ولا منافاة بعد اظهار هذا التأويل.

قوله: (وله الإحلاف إن ادعى العلم).

فإن دعوى العلم على المشتري مسموعة، وإن لم تسمع دعوه بالكثرة ذل لو تحقق علمه بذلك تحقق بطلان الإخبار الأول بتصديقه، وهل له أن يرد اليمين؟



ج: لو اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة جاز أن يخبر بعشرة، ولا يجب حط الربح.  
ولو اشترى ثوباً بعشرين، ثم اشترى أحدهما بنصيب صاحبه بأحد عشر أخبر بأحد وعشرين.  
ولو اشترى أحدهما بنصفه بعشرة و الآخر بعشرين، ثم باعاه صفقة مربحة، فاشتم بينهما نصفان.

فيه وجهان يلتمسان أن لا يمين لمرفوعة كسنة، أو كإقرار المكر؟ فعلى الثاني ترد، وعلى الأول لا، وسأني بشيء الله تعالى.

قوله: (ولو اشترى ثوباً بعشرين، ثم اشترى أحدهما بنصيب صاحبه بأحد عشر).

حار أن يخبر بأحد وعشرين، فإن قيل: كيف حار هذا لأحيان مع أن العقد الأول إنما وقع على المصنوع، وأحد النصفين إنما كان حصته عشرة من الثمن بالتبسيط؟ قضا. تعدد المشتري يقتضي تعدد الصفقة، فهو في قوة عقدين.  
ولو اشترى جماعة أمتعة فبكل واحد الإخبار برأس المال، بالإضافة إلى ما له من المبيع.

قوله: (ولو اشترى أحدهما بنصفه بعشرة والآخر بعشرين، ثم باعاه صفقة مربحة فاشتم بينهما نصفان).

لو قال. نصفين بكون أوجه، ووجهه أن الثمن يقابل به المبيع، فتكون أجزاؤه في مقدس أجزائه، فيكون بالإضافة أن أحدهما مراعاة، وإلى الآخر موازنة. ويحتمل أن يراد بكونه بينهما نصفين: بينهما على وجه لو نصف لكان زائداً على ما لكل واحد منهما، فليس كون البيع مراعاة، وإنما يتحقق ذلك لو كان الربح موزعاً على النصفين، وإنما يتم ذلك في قلده. هذا مقتضى إطلاق اللفظ، ولو قصد المتبايعان غير ذلك رتب على القصد مقتضاه، وفي هذا قوة.

د: لو باعه تولية فحط لبائع لأول عنه الحظ فله الجميع، ولو كان الحظ قبل التولية فله الباقي إن كان بما أدى، ولو حظ الجميع قبل التولية لم تصح التولية إن كان بما أدى أو بما قام.

**الفصل الثالث: في الربا، وفيه مطلبان:**

**الأول: في محله، وله شرطان:**

**الأول: التمثل في الجنس:**

التمثل والمتمثل إن اختلف جنساً حاز اختلافهما قدراً بقدر ونسبة إلا الصوف، فإنه لا يصح فيه النسبة، وإن تعلقا وجب اتفاقهما قدراً بقدر إن دخلهما الكيل أو الوزن إجماعاً، وإن فلا.

**قوله: (ولو كان الحظ قبل التولية فله الباقي، إن كان بما أدى).**

أي: له ما بقي من الثمن بعد الحظ إن كان البيع وقع بما أدى؛ لأن الذي أداه هو ذلك، ويسمي أن يكون ذلك معصوماً عندهما وقت العقد، وإلا كان الثمن اللازم مجهولاً في وقت العقد فلا يصح.

**قوله: (ولو حظ الجميع قبل استولية لم تصح التولية إن كان بما أدى، أو بما قام).**

إذا لم يؤد شيئاً، ولم يتقوم عليه بشيء.

**قوله: (في الربا).**

أربا لعة: الزيادة، قال الله تعالى: (ولا يربو عند الله) (١).

وشرعاً: زيادة أحد العوضين المتعاقبين المقدرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع صلى الله عليه وآله بن علم، وإلا فالعادة ولو في بلد، إذا اختصت البلدان حقيقة أو حكماً. وفي غير المقدرين قرصاً إذا لم يكن بدل الزيادة حرياً، ولم يكن المتعاقدان والدأ مع ولده، ولا زوجاً مع زوجته.

**قوله: (وإلا فلا).**

ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرق، ويكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة وإن تساويا قدرأ إذا دخلها أحد التقديرين على رأي، ولا يثبت الربا في غير البيع.

وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لها كالخبطة والأرن، لا كالمطعم المختلفة أفراده.

أي. وإن لم يدحها كس أو الورن فلا يجب اتفاهها لا قدرأ ولا نقداً.

قوله: (ويكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة وإن تساويا قدرأ، إذا دخلها أحد التقديرين على رأي)

الأصح أنه مكره، ويسدح في العبرة ما إذا تساوى قدرأ، وما إذا احتلها فيه، كطر حطة مرطل لرنه أو رصه.

قوله: (ولا يثبت الربا في غير البيع).

سأقي في الصلح ردد في ثبوت الر فيه، والأصح ثبوته في كل معاوضة، عملاً بإطلاق قوله تعالى: (وحرم الربا) <sup>(١)</sup>.

قوله: (وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لها).

المرد بانسبط الخاص ما يكون مفهومه نوعاً بالإضافة إلى ما تحته، والجنس في عبارته هو ما يعمرعه في اسطق دلوع، وأهل اللغة يسمونه حساً، وهذا وإن عر الوقوف عليه إلا أن بعض الأشياء قد قدم لفاطع على بيان نوعها، فحطة بالنسبة إلى ما تحته نوع دلص ولا حماع، والحمراء والبيضاء وغيرهما واحد وكذا الأرن.

فإن قيل: هذا لا يطرد، فإن الشيعر ليس من أفراد الحطة، مع أنكم تعدونها جنساً وحداً في قول، والشامل لها ليس نوعاً.

قلنا: هذا يخرج بالنص كما صأني.

والحنطة والشعير هنا جنس واحد على رأي، وثمره النخل كلها جنس وإن اختلفت أصنافه، كالرديء الدق وجيد النوع، وثمره الكروم جنس، وأصل كل شيء وفرعه جنس كالحنطة والدقيق والخبز، والدبس والتمر والنخل، والعنب ودبسه جنس، واللبن والزبد والأقط جنس، والكشك والسمن جنس، والسمن والشبرح جنس.

قد قيل: يعلم من هذا النص أن مدار لس على اتحاد النوع، ولا على شمول الاسم الخاص، والا لا طرد.

قلت: تخلف الحكم في بعض موارد النص لا يقدح فيما دل الدليل على ناطة الحكم به؛ وقد قال عليه السلام: «إذا اختلف الحسنان فبيعوا كيف شئتم» (١).

فان قيل: لما السر في عددهما جسا؟

قلت: لعله لشده ما بينهما من علاقة ورتباط، بحيث أن أحدهما أقرب إلى الآخر من جميع الجيوب.

ولعلس والست إن جعلناهما من أحدهما فلا بحث، والا فلا شكال.

قوله: (والحنطة والشعير هما جنس على رأي).

حترره (هنا) عما في باب لركاة، وهما حسنان لا يكل أحدهما بالآخر، والأصلح أنهما جنس للنص الصريح.

قوله: (وأصل كل شيء وفرعه جنس).

فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وإن كان موردين.

قوله: (والزبد والأقط والكشك...).

الكشك أشبه بالمصنوع من حبر؛ لأنه معمول من الحنطة واللبن، فان أمكن اتخاذه من اللبن فقط اندفع ذلك.

والمصنوع من جنسين يباع بهما، أو بأحدهما مع زيادة على مماثله.  
واللحوم تابعة لأصولها، فلهذا البقر عرابه وجاموسه جنس، ولحم  
الابل عرابها وبخاتها جنس، ولحم الغنم ضأنها وماعرها جنس، والوحشي  
والإنسي جنسان.

والحمام جنس على أشكال، والسموك جنس، واللبن والدهن

قوله: (والمصوغ من نقدين يسع بهما، أو بأحدهما مع زيادة على  
مماثله).

أو بحس آخر، وفي زيادة المذكورة من أن يكون لها وقع، بحيث  
يصلح لأن يكون عوضاً في النسخ، ويكتفى معرفة لمجموع وإن جهل قدر كل حس  
وتكبر النقيض لا يكاد يوجد له كنية، فلو أني باللفظ معروفاً لكان أولى.  
وفي بعض النسخ: (والمصوغ من حسين) وهو أولى؛ لأنه شمس، ولأن حكم  
النقدين قد سبق في الصرف مستوفى.

قوله: (عرابها وبخاتها).

هو تشديد الياء المشاة من تحت.

قوله: (ولحم الغنم ضأنها وماعرها جنس، والوحشي والإنسي  
جنسان).

الاجماع دليل ذلك كله.

قوله: (والحمام جنس على أشكال).

قد تقدم في الحج ضبط حمام، ومشأ الأشكال: من الشك في أن  
مقوليته على ما تحته مقولية اسوع على الاصناف، أم الجنس على الأنواع، والوقوف  
على الذاتيات عزيز، ولا قطع من قبل الشرع على واحد من الأمرين.

وعموم قوله تعالى: (وهو بالعقود) <sup>(١)</sup> يقتضي صحة بيع الحاري على

تابعان، وكذا الخل والدهن وما يتخذ منه جنس كالشيرج ودهن البنفسج، والجيد والردىء جنس، وصحيح والمكسور جنس، والتبر والمضروب جنس.

### الشرط الثاني: الكيل والوزن:

فلا ربا إلا فيما يكال أو يوزن مع التفاوت، ولو تساوى قدراً صح البيع نقداً، ولو انتفى الكيل والوزن معاً جاز التفاضل نقداً ونسيئة، كثوب بثوبين وبيضة ببيضتين، ولا فرق بين اختلاف القيمة واتفاقها.

بعض ببعض، وقوله عليه السلام: «ما احتنع المحرم والحلال إلا على المحرم الحلال»<sup>(١)</sup> والعمل باتحاد الجنس اقرب إلى الاحتياط.

### قوله: (والتبر والمضروب كالتحريم)

صاهره يجوز بيع أحدهما بالآخر مع التسوي، وقد سبق في تصرف تحفته وأنه لا يجوز؛ لاختلاط التبر حراً من غير الذهب، فجهل لمعدله لم يحزه، بحيث لا يؤمن حصول الربا، وحكمه بالحسية مما يمكن تفريق هذا الحكم عليه، ولو كانا جنسين جاز البيع بكل حال.

### قوله: (فلا ربا إلا فيما يكال أو يوزن مع التفاوت).

ورود النص عن ذلك<sup>(٢)</sup>، ولا يعمه نكوه مضوماً وبحود ذلك، كما هو رأي بعض العامة<sup>(٣)</sup>.

### قوله: (ولو انتفى الكيل ووزن معاً، جاز تفاضل نقداً ونسيئة).

خلافاً لما في النسيئة<sup>(٤)</sup>، ومقتضى عبارة عدم ثبوت الربا في المعدود، وهو أظهر القويين.

(١) عوالي الآلي ١٣٢:٢ حديث ٣٥٨.

(٢) الكافي ١٤٦:٥ حديث ١٠، التهذيب ١٩٠:٧ حديث ١١.

(٣) ذهب إليه أحمد في المقي لابس مقدمة ٤، ١٣٦، ونسب في كفاية الأجير ١، ١٥٣.

(٤) الخلاف ١٢:٢ مسألة ٦٧ كتاب البيع.

والحوالة في التقدير على عادة الشرع، فما ثبت أنه مكيل أو موزون في زمانه عليه السلام حكم بدخولها فيه، فإن لم تُعلم العادة الشرعية فعادة البلد، فإن اختلفت البلدان فنكل بلد حكم نفسه على رأي.  
فلا يثبت الربا في الماء ولا الطين إلا الأرمني.

قوله: (والحوالة في التقدير على عادة الشرع، فما ثبت أنه مكيل أو موزون في زمانه عليه السلام حكم بدخولها فيه).

وذلك لوجوب حل اللفظ على المتعارف عنده عليه السلام.

قوله: (فإن لم تُعلم العادة الشرعية فعادة البلد).

لأن الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية، واعتبر إنما هو العرفية العامة، كما بين في الأصول، وهو مراد المصنف من قوله: (عادة البلد) بدليل أن قوله: (فإن اختلفت البلدان) يقتضي اعتبار اتفاقها في ذلك.

ويسفي أن يعلم أن الحقيقة العرفية يعتد بها ما كان في حل إطلاق لفظ الشارع عليها، فلو تعيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتر هو السابق، ولا اثر للتغير الطارئ؛ للاستصحاب، ولظاهر قوله عليه السلام: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة» (١).

وأما في نحو الأقارب والأيمان ونحوهم فالظاهر أن الحولة على صرف ذلك العصر الواقع فيه شيء منها، حملته على مدغمه الموقع له.

قوله: (فإن اختلفت البلدان فنكل بلد حكم نفسه على رأي).

إقامة للعرف الخاص مقام لعام عند انتدنه، ويحتمل عموم استحريم؛ نظراً إلى صدق المكيل والموزون في الجملة، وفيه مع، أو إلى ظاهر قوله عليه السلام: «إلا غلب الحرام الحلال»، والتحريم احوط.

قوله: (فلا يثبت الربا في الماء وطين إلا الأرمني).

فإن الماء غير موزون وإن كان لا يباع سلعاً إلا ورثاً، وأما الطين فيه

و المراد هنا: جنس المكييل والموزون وإن لم يدخلاه، لقلته كالحبة والحبتين، أو لكثرتة كالزبرة.

### فروع:

أ: إذا خرج بالصنعة عن الوزن حاز التفاضل فيه، كالثوب بالثوبين، والآنية الحديد أو الصفر إذا لم تحر العادة بوزنها.  
ب: لا يجوز بيع الموزون بجنسه جرفاً ولا مكيلاً، ولا المكييل جزافاً ولا موزوناً.

الحراساني لذي يؤكل، واكله محرم، فإن بيع بغيره صحيح احتتمل ثبوت لربا وعدمه على دحون الكيل والنور فيه ويحدهمه وأما الأرمشي فإنه دواء بيع ورباً.  
قوله: (و المراد هنا: جنس المكييل والموزون، وإن لم يدخلاه...).  
أي: وإن كان المانع من دحومها فيه نغلة أو لكثرة، لا إن كان المانع غير ذلك، وإنما قد بوله. (ها) حتراراً من مطلق البيع، فإنه إنما يجب الكيل أو النور إذا كان لمبيع مكيلاً أو موزوناً بالبيع.  
فلو بيع ما لا يورن عادة لقلته أو لكثرتة، وجسه مكييل أو موزون كفي في صحة بيعه المشاهدة، ومثله الثمرة على اشجرة، هذا إذا بيع بغير جنسه، فاما إذا بيع بجنسه فلا بد من القطع بالمساواة بين لموضين كيلاً إن كان مكيلاً، وإلا فوزياً.  
قوله: (إذا خرج بالصنعة عن "وزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين).  
وكذا الثوب بالغزل؛ للمص الوارد بذلك<sup>(١)</sup>.

قوله: (لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافاً ولا مكيلاً، ولا المكييل جزافاً ولا موزوناً).

لئلا يلزم التفاوت فيما جعل معياراً له، فأن بعض الاصناف ربما تفاوتت



ثقلًا وخفة، فلو علم التسوي أو سحاوت ليسير الذي يجري مجرى تفاوت المكايب  
والموازن لم يقدح على الأقرب، فيحوز حينئذ بيع كل منها بمقيار الآخر، كما  
اختاره في التذكرة (١).

ولو كان الشيء يكال مرة ويوزن أخرى اعتبر لطلب حالته، فإن استويا  
وتفاوت الامران بالنسبة اليه، في حوار يبعه بحسه بايها اتفق اشكال.

فرع:

لو اريد بيع المكيل بالوزن أو بالعكس بغير حسه سماً أو تمجلاً، في  
جوازه احتمالات ثلاثة:

الحوار مطلقاً؛ لأن المقصود إندفاع لمرر والجهالة، وهو حاصل بذلك،  
والبيع من يبعه بالجسر تحذراً من التماوت في الحصول الجهالة.  
فإن قيل: لما جمعه الشارع مكيلاً مثلاً، كان طريق اعتباره هو الكيل،  
فدونه يكون مجهولاً؛ لمساواة الوزن بالنسبة اليه لسائر الامور الغير المعلومة كالمكيل  
المجهول والصنحة (٢) المجهولة.

قلنا: تجويز الشارع بيعه بالكيل لا يقتضي أن لا يحصل العلم به بدونه؛  
لجواز أن يكون ذلك طريق المساواة اذا بيع بحسه، والأصل في البيع النصح،  
فيقتصر على موضع اليقين.

والعدم مطلقاً؛ لأن كلاً من المعيارين بالاضافة الى ما يعلم بالآخر غير  
محصل للعلم بالمقدار، فلا يدفع به لمرر وفيه منع.  
والتفصيل بجواز بيع المكيل موزوناً دون لعكس.

ويظهر من التذكرة احتباره (٣)؛ لأن الوزن اصل المكيل، وللإجماع على  
بيع الحنطة والشعير وزناً، مع أن المصنف في التذكرة نقل الإجماع على انها في

(١) التذكرة ١: ٤٨٣.

(٢) الصحيح: الميراث، الصحيح (صحيح) ١: ٣٢٦.

(٣) التذكرة ١: ٤٨٣.

ج: لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالخطة المقدر بالكيل والدقيق المقدر بالوزن، احتمل تحريم البيع بالكيل أو بالوزن للاختلاف قدراً، وتسويغه بالوزن.

عهده صلى الله عليه وآله مكيلان، وكذا خر والملح، وقد وقع لتعليق يكون لوزن أصلاً للكيل، ولم يبينوا مرادهم منه.

وان أردوا به، أن الكيل طرئ على سورب فغير واضح؛ لأن المروص أن المكمل لم يكن موروثاً.

وان رادوا: أن الوزن ادن عن المقدرة فغير ظاهر أيضاً؛ لأن معيار مقدار المكمل إنما هو باعتبار حجمه، لا باعتبار ثقله ~~والحقيق~~.

وان أردوا: اعليته في أكثر الأشياء، سيكون الأصح هاهنا معنى لراجع فشرعاً غير معلوم، والعرف لا يرجع به فيما ثبت شرعاً حكمه، وقد سبق في باب السلف من هذا الكتاب تردد المصنف في حواز سلف في لمكيل موزوناً، وبالعكس.

وعندي أن الاحتمال الأول لا يعمد من قوة، وإن كان الاقتصار على ما اختاره في التذكرة (١) اقرب إلى الاحتياط، وقوف مع كلام الأكثر.

قوله: (احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن؛ للاختلاف قدراً).

أي: احتمل تحريم بيع نحو خطة و سفيق بعضاً من أحدهما ببعض من الآخر، إما كيلاً فيهما، أو وزناً فيهما؛ لأن كل واحد من المعيارين يوجب اختلاف القدر بالنسبة إلى المعيار الآخر.

فإن الخطة أقل حجماً لوراثتها وثقلها، والدقيق بالعكس، فهو بيعاً وزناً تفاوتاً كيلاً، أو كيلاً تفاوتاً وزناً مع ما عرفت من أن المكمل يحتمل أن لا يباع بالوزن أصلاً، فكيف بخنسه؟ وكذا العكس.

قوله: (وتسويغه بالوزن).

د: يجوز بيع الخبز بمثله وإن احتمل اختلافها في الأجزاء المائئة، وكذا الحنطة بمثله.

### المطلب الثاني: في الأحكام:

كلما له حالتا رطوبة وجفاف يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالتين، فبيع الرطب بمثله، والعنب بمثله، والفواكه الرطبة بمثلها، واللحم الطري بمثله، والحنطة المبلولة بمثلها، والتمر والزبيب والفاكهة الجافة والمقدد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله.

ولا يجوز مع الاختلاف في الحالتين، فلا يباع الرطب بالتمر، ولا العنب بالزبيب، وكذا كل رطب مع يابس، سواء قضت المادة بضبط الناقص أو لا.

ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة، كمد تمر ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمدين ودرهمين،

أي: ويحتمل تسويج بيعهم وزناً، وإلى ذهب الشيخ؛ معداً بأن الوزن أصل المكيل<sup>(١)</sup>، وفيه ما عرفت، ولتحريم مطلقاً طريق الاحتياط.

قوله: (ويجوز بيع الخبز بمثله وإن احتمل اختلافها في الأجزاء المائئة، وكذا الحنطة بمثله).

لأن هذا الاختلاف قليل، لا يقدح بالمساواة كعقد التين في أحد القفيزين.

قوله: (ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة، كمد تمر ودرهم بمدين، أو بدرهمين، أو بمدين ودرهمين).

لا يحى أن قوله: (صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة) لا يتناول بيعهما

فإن تلف الدرهم المعين أو استحق احتمال البطلان في الجميع، وفي المخالف والتقسيط.

باجنسين معاً، إلا إذا جعلنا الزيادة بحيث تتساوى الجنس الآخر، وهذا الحكم باجماعنا، ومنعه بعض العامة؛ لحصول لتفاوت .

فإن أجزاء المبيع تقابل بأجزاء الثمن، فربما حصصت الزيادة الموجبة للربا، فإنه لو بيع مد ودرهم مثلاً مدين، والدرهم يكون ثمن مد ونصف بحساب العادة، يكون الدرهم ثلاثة أخماس المبيع، فيدبه ثلاثة أخماس الثمن ويبقى خمسه، وهو أربعة أخماس مد في مقابل المد، وذلك ربا.

وحوايه: إن هذه الزيادة بمقتضى التقسيط لا يبيع، فإن البيع إنما هو المجموع بالمجموع، والممنوع منه هو البيع بالزيادة.

أو يقال: إن الأجزاء من المبيع على طريق الشروع يقابل بالأجزاء من الثمن كذلك، فكل من المد والدرهم بأثره من المدين، فليبرل على وجه لا يلزم منه حصول الزيادة، إذ لا مقتضى لتزيله على ذلك الوجه، فيصح البيع وهو ظاهر؛ لأنه لو خالف لحنس من طرفي الثمن ولشمن قول كل جنس بمخالفه، فلا زيادة حينئذ.

قوله: (فإن تلف الدرهم المعين أو استحق احتمال البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط).

ذا تلف الدرهم المعين، أي: الذي جرى عليه العقد بخصوصه: إما في طرف الثمن، أو في طرف المشمن قبل بقيص، أو خروج المعين مستحقاً مطلقاً، وهذا بناء على أن الائمان تتمين بالنعين، وإلا لم يضر هذا الحكم في طرف الثمن، فالاحتمالات ثلاثة:

البطلان في الجميع للزوم التساوت في الجنس الواحد، فإنه لو باع مداً ودرهماً مدين ودرهمين مثلاً، فإن الدرهم إذا تلف وكان نصف المبيع، فإن تكون

قيمة المد درهماً، يبطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الآخر، وحيث كان منزلاً على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين، فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد، فتلزم الزيادة الموجبة للبطلان، والبطلان في مخالف المؤلف.

والصحة في مخالف الباقي؛ لأن كلاً من الجنسين في المبيع قابل به مخالفه في الثمن، وصحة البيع منزلة عن ذلك، والصحة فيما بقي وما قابله كائناً ما كان، فيقتسط الثمن على المؤلف من المبيع والباقي.

وفي المثال السابق يصح بيع في نصف المبيع بنصف الثمن، ولا ينظر إلى الزيادة؛ لأنها إنما جاءت بسبب التقسيط، وليس التقسيط بيعاً، وفي حال البيع لم تكن زيادة. وفيه نظر؛ فإن تبعض الصفقة لا يخرج الباقي عن كونه مبيعاً وإن سلم، فلا يخرج عن كونه معاوضة.

والأصح أن الربا يعم كل معاوضة، ويمكن تزيل التقسيط على معنى آخر لا تلزم معه زيادة، كأن يجعل نصف الدرهم المؤلف في مقابل مثله من الثمن، ونصفه الآخر في مقابل مد ونصف من الثمن، بناء على أن الثمن نصف المثلث، فيكون نصف المد في مقابل نصف مد، ونصفه الآخر في مقابل درهم ونصف، فيكون كل من نصبي المبيع في مقابل ما يساوي درهمين من الجنسين معاً، فلا زيادة في الجنس الواحد.

ووجهه: أن أجراء المبيع لما قولت بأجزاء الثمن على طريق الشيوخ لم يجب أن يقع التقسيط على وجه يدرم معه المحذون فإن صيانة العقد عن الفساد مع إمكان السبيل إليه متمين، وفيه أيضاً نظر.

فإن للتقسيط الذي يصح معه البيع طرقاً، كأن يجعل ثلث الدرهم مثلاً في مقابل ثلث درهم من الثمن، وثلاثة في مقابل مد وثلثين من الثمن، ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابل مثله من الثمن، وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين، وهو درهم وثلثان، أو يجعل الربع أو ما دونه أو ما فوق النصف، فلا ترجيح لواحد من هذه

الطرق سوى التقييط لكل من الجنسين على كل من الجنسين المقابلين؛ نظراً الى استواء النسبة، وحيث عدل عن هذا المحذور يلزم إما ارتكاب واحد بمجرد التحكم، أو افضاء الحال الى التنازع و لتجاذب.

فان قلت: فكيف حكمت بصحة البيع تنريلاً على طريق لا يلزم به

الربا؟

قلنا: لأنه ما دام العوضان موجودين فلا تفاوت، ولا تنازع في تنريله على أي طريق كان يدفع به المحذور؛ لأنه على كل تقدير مجموع الثمن للبائع، ومجموع المبيع للمشتري، بخلاف ما اذا تلف البعض.

فان قلت: لا ريب أن الطريق المصحح للمبيع هو المنزل عليه، ويجب المصير اليه عند تلف البعض.

قلت: لم لا يجوز أن يكون المنزل عليه هو الامر الكلي؟ فما دام لا يحتاج الى تعيينه فالبيع بحاله، فاذا اضطرتنا بالتلف الى التشخيص والتعيين فلا بد من معين، وقد عرفت انتفاءه.

والذي يقتضيه النظر هو الاحتمال الثاني؛ لنص الاصحاب على مقابلة كل جنس بمخالفه.

فان قلت: هذا أحد الطرق التي لا ترجيح لبعضها على بعض.

قلت: رجحان هذا على الباقي بنص الاصحاب: ان كل جنس في مقابل

ما يخالفه.

ولا ريب أن الاحتمال الاول احوط تفصيلاً من المحذور، وهو إما الزيادة، أو الترجيح لأحد المتساويات تحكماً وتشبيهاً، ولا يلزم بعلان هذا النوع من المبيع من رأس، لما عرفت من الفرق بين سلامة العوضين وتلف بعضها، للاكتفاء بكون المصحح أمراً كلياً مع سلامتهما، وعدم الاكتفاء به في التقييط.

واعلم أن مسألة الكتاب لا بد أن تقيد بامور:

الأول: كون تلف الدرهم المعين قبل القبض؛ لأنه حينئذ من ضمان

البائع بخلاف ما بعده، وأما ظهور استحقاقه فلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده، لعدم صلاحيته لأن يكون من تعويضين، والعبارة مطلقة.

الثاني: كون تلف الدرهم بحيث تنزم منه الزيادة بالنسبة إلى الباقي، ليكون البطلان محتملاً، وإطلاق العبارة يشمل ما إذا لم يلزم ذلك، كما لو كان المبيع مئداً ودرهماً بمدين مثلاً، ولما من اجابين يساوي درهماً، فإن الباقي وهو مئد يقابل بنصف الثمن وهو مئد، فلا يلزم محلول بل قد يقال: ظاهر عبارة المصنف أن احتمال البطلان آت في جميع ما ذكره من الصور؛ لذكر حكم تلف الدرهم عقيب ذكر الصور كلها، فكان عليه أن يقيد بما ينفع هذا.

فإن قلت: لعله أراد احتمال البطلان في الجميع؛ نظراً إلى أن صحة المسألة لما لم تطرد هم البطلان للجميع.

قلت: هذا لا يستقيم لوجوب قصر البطلان على موضع سببه.

الثالث: أن احتمال البطلان في الجنس المخالف للتالف - المراد بقوله: (وفي المخالف) أي: احتمال البطلان في الجنس المخالف من العوض الآخر - يجب أن يقيد بما إذا اشتمل العوض الآخر على جنس، أو لو اشتمل على جنس واحد وجب أن يبطل في المجموع إن خالف جنس التالف، ولا يبطل في شيء منه إن وافقه، وليس كذلك قطعاً.

فإن قلت: تخصيصه البطلان بالمخالف يشعر بأن هناك جنساً مخالفاً وجنساً موافقاً.

قلت: ما ذكره صادق بما إذا تلف الدرهم من المبيع وثلث مئداً تمر، فإن الباقي مخالف.

فإن قلت: فما حكمه؟

قلت: حقه أن لتقسيط المعتبر إن قضى لزيادة بطل العقد من رأس.

ولو كان أحد العوضين مشتملاً على الآخر غير مقصود صح مطلقاً،  
كبيع دار موهبة بالذهب بالذهب.

ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان إن تماثلاً حنساً على إشكال، ويجوز  
مع الاختلاف، وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بيضة أو دجاجة، وشاة  
في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو لبن وإن كان من لبن جنسها، ومكوك  
حنطة بمثله وإن اشتمل أحدهما على عقد التبن أو زوان أو تراب تجري  
العادة بمثله.

قوله: (ولو كان أحد العوضين مشتملاً على الآخر غير مقصود صح  
مطلقاً).

أي: سواء كان معه زيادة تساوي الجنس، أو لا.  
قوله: (ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان إن تماثلاً على إشكال).  
يشأ من أنه غير موروث، ومن ورود نص بكرهته<sup>(١)</sup>، ومن جمع من  
الاصحاب إياه على التحريم<sup>(٢)</sup>، والأصح الحوزة إلا أن يكون مذبوحاً كما احتاره  
في المختلف<sup>(٣)</sup>.

قوله: (وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بيضة أو دجاجة).  
لانتفاء الكيل واللون، وعدم كون بيضة مقصودة، اذ هي من التواضع  
كاحمل والسن في الشاة.  
قوله: (ومكوك حنطة بمثله وإن شتمل أحدهما على عقد التبن،  
أو زوان، أو تراب تجري العادة بمثله).

لأن هذا مما يتسامح به في العدة، فلا ينقص أحد العوضين ليخرج عن

(١) الكافي ٥: ١٩١ حديث ٧، العدة ٣: ١٧٦ حديث ١٩٤.

(٢) مهمم، الشيخ في المبسوط ٢: ٦٠٠، والخلاف ٢: ٢٠٠ مسألة ١٢٦ كتاب البيوع، وسلا في المراسم ١٧٩٠.

، وابن البرج في المذهب ١: ٣٧٣، وابن حرة في التوبة: ٢٩٣.

(٣) المختلف ٣٥٤.



ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين المتفقين جنساً باع أحدهما سلعته  
بجنس غيرهما ثم اشترى به لأخرى، أو باع المماثل قدراً ووهبه الزائد، أو  
أقرضه إياه وتاراه.

ولا ربا بين الوالد وولده، فكل منها أخذ الفضل، ولا بين السيد  
ومملوكه المختص، ولا بين الزوج وزوجته،

المماثلة، ولو كان لا تجري العادة بمثله لم يصح البيع؛ لأنه لا قيمة له في العادة  
ليقابل به ما يبقى من المكركب العائني فتتحقق الزيادة.

قوله: (ولا ربا بين الولد وولده، فكل منها أخذ الفضل).

وفي ولد الولد بالنسبة إلى الجد، ينشأ من التردد في صدق اسم الولد  
عليه، والأصح المنع لا لعموم مدة التحريم، وإستثناء المختص هنا، ولا فرق في  
الولد بين الذكر والأنثى؛ لتشوّل الاسم.

قوله: (ولا بين السيد ومملوكه المختص).

احترر عن المشترك؛ لأن ما بيده لسيده معاً، فيكون الربا معه ربا مع  
المولى الآخر. وهل يفرق بين مكاتب والقن؟ ظاهر النص الإطلاق، وفيه  
اشكال يشأ من: أنه احني بالنسبة إليه؛ لانقطاع سلطته عنه، ومن إطلاق قول  
السافر عليه السلام: «ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين أهله ربا،  
إنما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك»<sup>(١)</sup> إلا أن يقال: الإطلاق منزل على  
الغالب؛ ولأن مال المكاتب مملوك له.

قوله: (ولا بين الزوج وزوجته).

لا فرق بين الدافعة والمنتمتع بها على الأصح، وفاقا للدروس<sup>(٢)</sup> خلافاً  
للتذكرة<sup>(٣)</sup>؛ لعموم النص، وعمل المنع في التذكرة بأن الصويض في مال الرجل

(١) الكافي ٥ ١٤٧ حديث ٣.

(٢) الدروس: ٣٦٩.

(٣) التذكرة ١ ٤٨٥.

ولا بين المسلم وأهل الحرب، فقللمسلم أخذ الفضل في دار الحرب أو الإسلام دون العكس، ويثبت بين المسلم والذمي على رأي.

والقسمة تميز وليست بيعاً، فيحوز فيها يثبت فيه الربا وإن تفاضلا وزناً وخرصاً، ولو أخذ أحدهما الرطب والآخر التمر جاز. ويجب على من أخذ الربا رده إلى مسكه إن عرفه، أو إلى ورثته إن فقد، ويتصدق به عنه إن جهله، سواء استعمله مع علم التحريم أو جهله على رأي.

إنما يثبت في حق العقد الدائم، فإن للزوجة أن تأخذ من مال الرجل لما دومت. وليس شيء؛ لأن مثل هذا لا يقيد به إطلاقاً. ينسب الورد بين الزوج والزوجة.

قوله: (ولا بين المسلم وأهل الحرب، قللمسلم أخذ الفضل في دار الحرب أو الإسلام، دون العكس).

هذا هو التحقيق، وأطلق الشيخ بن الرما بين المسلم والحربي<sup>(١)</sup>، فاقترضى حوازي دفع الفضل إليه، ورده ابن ادريس<sup>(٢)</sup>، وهو الصواب. ولا فرق بين كونه معاهداً أم لا؛ لأن الحربي فيء لسا، وأمانته وإن منع من أخذ ماله بغير حق، إلا أنه إذا رضي بدفع الفصل انتقض أمانته فيه، نية عليه في التذكرة<sup>(٣)</sup>.

أما لذي فإن ماله حرام كمال المسلم، كما سبق بيانه في الجهاد.

قوله: (ويثبت بين المسلم والذمي على رأي).

هذا هو الأصح؛ تمسكاً بعموم المحرم.

قوله: (سواء استعمله مع عدم التحريم، أو جهله على رأي).

أي: يجب رده على مالكه كما ذكر، سواء استعمل الربا - أي: فعله - مع

(١) النهاية: ٣٧٦.

(٢) كرائر: ٢١٥.

(٣) التذكرة ١: ٤٨٤.

### المقصد الخامس: في لزوم البيع:

الأصل في البيع الزوم، وإنما يجرىح عن أصله بأمرين: ثبوت خيار وظهور عيب، فهنا فصلان:

علم التحريم، أو مع جهل التحريم، وهذا هو أصح القولين، وليس في الآية دلالة على المسامحة في الريادة مع «جهالة» لأن المرد: فله ما سلف من الفعل المحرم.

فإن قيل: (ما) عموم فيشمل الريادة؟ قلنا: العموم غير مراد، وإلا لاقتضى ملك الزيادة مع العلم، لا تقييد في الآية<sup>(١)</sup> بالجهل، وهو باطل إجماعاً. فإن قيل: الفرد المتيقن عيه جازع لمن العموم الباقي على أصله.

قلت: السياق يدل على أن المراد منه ما سلف من الفعل؛ إذ المنهي عنه إما هو أكل الربا والسبع المشتمل عليه، وليس لتلك الردة وردها ذكر في الآية، ولظاهر قوله سبحانه: (هَٰكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَغْلِبُونَ وَلَا تُظَنَّمُونَ)<sup>(٢)</sup>.

قوله: (الأصل في البيع الزوم).

أي: ببؤه على الزوم لا على الجواز وإن كان قد يعرض لبعض أفراد الجواز أو أن الأرجح فيه ذلك؛ نظراً إلى أن أكثر أفراد الزوم.

قوله: (ثبوت خيار وظهور عيب).

ظهور العيب أيضاً مقتضى لخيار، فكان حقه الاستثناء به، إلا أن يقال: أن ثبوت الخيار لا سبب بقصد في نفس أمين وصفاتها قسم برأسه، وبسببه قسم آخر، أو أن مباحث العيوب لسعتها حقيقة بإفراد حص لها، فلاجل ذلك جعل العيب قسماً برأسه.

وهذا هو الملاحظ له ولطابق لفعله، فانه في أقسام الخيار، قال: (السابع:

خيار العيب) وسيأتي.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) البقرة: ٢٧٩.

الأول: الخيار وفيه مطلبان:

الأول: في أقسامه، وهي سبعة:

الأول: خيار المجلس: ويختص بالسبع ويثبت بعد لعقد في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه، فإن شرط سقط، ولو اشترط أحدهما سقوطه عنه سقط بالنسبة إليه خاصة.

وهو ثابت للسائع والمشتري ماذما في المجلس وإن ضرب بينهما حائل، أو فرقا كرهاً - إما بالضرب أو الحمل - ولم يتمكن من الاختيار، أو فارقاه مصطحبين.

قوله: (ويثبت بعد العقد في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه ...).

حصر في التذكرة مسقطات خيار المجلس في أربعة:

أ: شترط سقوطه في متن العقد.

ب: الافتراق.

ج: التخاير.

د: التصرف. فإن كان من المشتري سقط خياره في الرد؛ لأنه بتصرفه

التزم بالملك واختار إبقاء العقد، وإن كان من سائع كان فسخا للعقد<sup>(١)</sup>.

قوله: (أو فرقا كرهاً: - إما بالضرب، أو بالحمل -، ولم يتمكن من

الاختيار).

التهديد من يخاف منه إيقاع ما هدد به مثل الضرب، ويفهم من قوله:

(ولم يتمكن من الاختيار) بيان سد فهماء، أو هددا على لتكلم، أنه مع التمكن منه

يسقط؛ لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار.

ولو فارق أحدهما الآخر ولو بخطوة اختياراً عالمين أو جاهلين، أو بالتفريق، أو هرب أحدهما كذلك، أو التزاماً به، أو أوجه أحدهما ورضي الآخر سقط.

ولو التزم به أحدهما سقط خياره خاصة، ولو قال له: اختر فسكت، فخيارهما باق على رأي.

قوله: (ولو فارق أحدهما الآخر ولو بخطوة اختياراً عالمين، أو جاهلين، أو بالتفريق...).

المراد بافتراقهما: طرؤ الافتراق بعد العقد، بحيث يزيد على ما بينهما من البعد، ويتحقق ذلك باسناد بخطوة ومحوها، وذلك لأن الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد.

فلا يراد من الحديث إلا الافتراق الطارئ بعده، وليس له هناك معنى سوى المعنى اللغوي، وهو متحقق بما قلناه، وقد نبه عليه في التذكرة<sup>(١)</sup>.

ومرق بعض العامة بين لدار الصغيرة والكبيرة، فشرط في الصغيرة الخروج منها أو صعود سطحها، وكنى في الكبيرة بالانتقال من الصفة إلى الصحن<sup>(٢)</sup>، وليس شيء ولا فرق فيما قلناه بين قرب المكائين وبعدهما، حتى لو تناديا بالبائع من بعد اعتبر الصرق من مكائيهما؛ لسقوط الخيار.

قوله: (أو هرب أحدهما كذلك).

أي: ولو بخطوة اختياراً عالمين، أو جاهلين، أو بالتفريق، وإن فعل ذلك حيلة في لزوم العقد.

قوله: (ولو قال له: اختر فسكت، فخيارهما باق على رأي).

أمر بقاء خيار الساكت فلا بحث، وأما الآخر ففيه قولان: أصحهما البقاء؛ لعدم حصول واحد من الأمور المسقطه الأربعة، ولظاهر: «ما لم يفترقا»<sup>(٣)</sup>

(١) التذكرة ١ ٥١٧

(٢) مهم: الشافعي في كفاية الأحيار ١ ١٥٥.

(٣) مسد أحد ٢ ٧٣.

وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة إليهما، ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به عنها بعد العقد، أو يفارق المجلس على قول. ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً، ما لم يسقطه بتصرف أو إسقاط.

وقال الشيخ: يسقط، لما روي عنه عليه السلام: «ما لم يفترقا، أو يقل أحدهما لصاحبه: اختر»<sup>(١)</sup>، وفي السند جهالة.

قوله: (وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة إليهما، ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به عنها بعد العقد، أو يفارق المجلس على قول، ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً، ما لم يسقطه بتصرف أو إسقاط).

العاقد عن اثنين ليس الخيار له، بل هما، ثم إن كونه له لا يستظم مع الحكم ببقائه بالنسبة إليهما، وإنما يسوغ له اشتراط ذلك واسقاطه، والالتزام عنها إذا كان ولياً أو وكلاً معوضاً في ذلك، أما لو كان وكيلاً في العقد عنها خاصة فليس له التزام، ولا فسخ.

ولا ريب أن اشتراط السقوط في متى عقد حيث يجوز ذلك والالتزام به مسقط حيث يثبت الخيار وإما ذكره في الاحتمال الأول والثالث ليتحرز عن المواضع التي يقطع فيها بالسقوط، ويفترق عن لاحتمال الأول والثالث بكون معارضة العاقد المجلس موجب للسقوط وعدمه.

وتحقيق الكلام فيها: أن ثبوت الخيار لها وعدمه، وتعيين أمد بقائه على تقدير الثبوت، فيه احتمالات ثلاثة:

الأول: ثبوته إن لم يشترط عدمه، وبقاؤه إلى أن يحصل الالتزام قطعاً، أو مفارقة المجلس على قول نقله الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup>، فكأنه أراد: أن يجيء الاحتمال مبني على قول نقله الشيخ، يظهر من كلامه ضعفه، فيكون يجيء هذا الاحتمال مبنياً على ذلك القول الضعيف.

(١) المبسوط ٧٨٠٢

(٢) المبسوط ٧٨٠٢.

ووجه هذا القول: أن الافتراق بين المتعاقدين يتحقق بمفارقة مجلس العقد، وتباعدهما بعده عن الحالة التي كنا عليها، فالعاقدين منها يعتبر فيه الممكن من ذلك، وهو مفارقة مجلس العقد، اذ مفارقة نفسه غير معقولة .  
ويضعف؛ بأن الواقع في الحديث هو لافتراق، لا مفارقة مجلس العقد، حتى أن مفارقتها من دون الافتراق لا أثر لها.

الثاني: الثبوت، وإنما يسقط بالالتزام بعد العقد أو شروط السقوط فيه، ووجه الثبوت في الموضعين ظاهر قوله عليه السلام: «اليعان بالخيار»<sup>(١)</sup> فإنه يعم البائعين بوكيلهما، أو وليهما وقوله: «مالم يفترقا» إنما يصلح لأحراجهما، إذا أريد به عدم الملكة، أعني: عدم الافتراق عما من شأنه الافتراق، فإن ذلك غير صادق في الشخص الواحد، وهو غير متعين؛ لاحتمال إرادة السلب، لا عدم الملكة عنه.  
الثالث: عدم الثبوت أصلاً، حملاً للحديث على عدم الملكة، وقد عرفت ما فيه.

والذي يجب أن يحقق في الحديث: أن البيعين إن أريد بهما: العاقدان لأنفسهما لم يعم بوكيلين ولا الوكيلين، وإن أريد بهما: مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق أول الحديث آخره، إلا إذا كان المالكان هما العاقدان؛ لأن قولسه: «مالم يفترقا» لا يصدق في المالكين، إذا كان العاقدان غيرهما؛ لأنه يصير معناه حينئذ: ليتعان بالخيار مالم يفترق العاقدان، وهو غير ظاهر، إلا أن يدعى وجود القرينة الدالة على مرجح هذا الضمير، وهي ذكر طرود الافتراق المقتضي لسبق عدم الاجتماع للعقد، أو يقال: حديث دل على حكم المالكين المتعاقدين؛ لأنه الغالب، وحكم ما إذا كان العاقد وكيلاً لها مستفاد من خارج.

أما انعقاد الواحد فلا دليل يدل على ثبوت الخيار معه، ونشأ ذلك على أن الواقع في الحديث عدم ملكه غير ظاهر؛ لأنه لا يستظهر ذلك في عبارة الحديث

(١) الكافي ٥: ١٧٠ حديث ٦، التهذيب ٧: ٢٤ حديث ٦٠٠.

ولو كان الشراء لمن ينعقد عليه فلا خيار وكذا في شراء العبد نفسه إن جوزناه.

ولومات أحدهما احتمال سقوط الخيار - لأن مفارقة الدنيا أولى من مفارقة المجلس في الإسقاط. وثبوته،

على أي تقدير نزلت، فإنَّ البعان لا يقع على الواحد، إلا أن يدعى الحاز؛ نظراً إلى أنه باعتبار كونه موجباً قابلاً بمنزلة المتعاقدين، وفيه ما لا يحى، وأنا في هذه المسألة من المؤقتين.

واعلم أن في قوله: (العائد عن اثنين) مناقشة؛ لأنَّ العائد عن واحد مع نفسه يجرح من العارية، ولا وجه لإجرحه؛ بل ينبغي إدراجه ليكون الحكم وارداً عليها.

قوله: (ولو كان الشراء لمن ينعقد فلا خيار وكذا في شراء العبد نفسه إن جوزناه).

على الأصح فيها، ونحن لا نجوز شراء العبد نفسه. ومثله ما لو كان المبيع حراً في زمان الحرة؛ لأنه يدوب شيئاً فشيئاً، إلا أن يقال: التلف لا يسقط الخيار.

قوله: (ولومات أحدهما احتمال سقوط الخيار؛ لأنَّ مفارقة الدنيا أولى من مفارقة المجلس).

أي: فيسقط بطريق أولى، وفيه نظر لسع الأولوية، فإن المراد من الافتراق: التباعد في المكان، وهو إما يكون للحسم، فلا يعقل إرادة الروح.

قوله: (وثبوته).

هذا الاحتمال أظهر تمسكاً بالاستصحاب؛ لأن ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن، وفي العبارة مسامحة، حيث أراد بالثبوت البقاء، وإلا لم يستقم؛ لأن أصل الثبوت لا بحث فيه.



فينتقل إلى الوارث، فإن كان حاضراً امتد الخيار بينه وبين الآخر ما دام الميت والآخر في المجلس، وإن كان غائب امتد إلى أن يصل إليه الخبر إن أسقطنا اعتبار الميت.

وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر؟ نظره، هذا كله إذا لم يفارق الآخر.  
ولو حمل أحدهما ومسع من الاختيار لم يسقط خياره على إشكال.

قوله: (فينتقل إلى الوارث، فإن كان حاضراً امتد الخيار بينه وبين الآخر ما دام الميت والآخر في المجلس).  
لأن بقائه الخيار يمتد، كان لا ينفاء تفرق المتعاقدين، ودلت بما هو لا اعتبار بقاء الميت مع العاقد الآخر في المجلس.  
قوله: (وإن كان غائباً امتد إلى أن يصل إليه الخبر، إن أسقطنا اعتبار الميت).

هذا ليس بشيء، لأننا قد أسقطنا اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار؛ لانتماء متعلقه، وهو عدم تفرق المتعاقدين، ثم إن إدامت اعتبار الميت فالحكم ببقاء الخيار إلى وصول الخبر دعوى لا مستند لها، وأبعد منه امتداده بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر؛ لأن الرد من المجلس: مجلس لبيع، لا مطلق المجلس، فتعديده هذا المجلس تحكم، فإما أن يجعل على لعمري أو يجعل على التراخي غير محدود بالمجلس، والحق أن هذه احتمالات واهية.

قوله: (هذا كله إذا لم يفارق الآخر).

فإنه لو فارق صدق الافتراق، فيسقط الخيار قطعاً.

قوله: (ولو حمل أحدهما، ومسع من الاختيار لم يسقط خياره على إشكال).

لا وجه لهذا الإشكال بعد قوله فيما سبق: (أو فرقاً كرهاً) إلى قوله (ولم

أما الثابت، فإن منع من التخدير أو لمصاحبة لم يسقط، وإلا  
فالأقرب سقوطه، فيسقط خيار الأول.

ولو جن أحدهما أو أغني عليه لم يسقط الاختيار، وقدم الولي بما فيه  
الحظ.

ولو جاءا مصطحبين، فقال أحدهما: تفرقنا ولزم البيع، وأنكر  
الآخر، فعلى المدعي البيعة إن لم يطل بوقت، أما لو طال، فيحتمل ذلك

يتمكن من الاختيار) إلا أن يقال: هذا رجوع عن الحزم إلى التردد، وهو بعيد،  
ولحق أن الخيار لا يسقط؛ لأن الافتراق المستند اليها لم يتحقق.

وبوت ديا بالسع في معينتين مثلاً ففرقها الريح لقي لا يتمكن من  
الاصطحاب معها، فإظهار أن الحكيم كذلك إن لم يتمكن من الاختيار، ولو  
دهشاً هم يختاروا حيث في السقوط.

قوله: (أما لثابت فإن منع من تخدير أو لمصاحبة لم يسقط).

قد يقال: إن الإشكال آت هنا أيضاً، لأن الافتراق إن صدق سقط  
الخياران، وإن انتفى بقى، وإن شك فيه فالشك في خيار كل منهما، وفي العبارة  
فساد آخر؛ لأن عطف المصاحبة على اختيار ينصبي بقاء الخيار بالمع من أحدهما،  
وليس كذا.

قوله: (وإلا فالأقرب سقوطه، فيسقط خيار الأول).

أي: وإن لم يمنع فالأقرب سقوط أحده، ووجه القرب صدق الافتراق،  
والتحقيق أن يقل: بقاء خيارهما معاً وسقوطه دائر مع صدق الافتراق وعدمه،  
فلا وجه ستفريق بينهما في الحكم.

قوله: (ولو جاءا مصطحبين، فقال أحدهما: تفرقنا ولزم ليبيع،  
وانكر الآخر، فعلى المدعي البيعة إن لم يصر الوقت).

لأن الأصل عدم التفرق، ولا ظاهرها هنا.

قوله: (أما لو طال فيحتمل ذلك).

ترجيحاً للأصل على الظاهر مع لتعارض، وتقديم قوله ترجيحاً للظاهر.  
أما لو اتفقا على التفرق واختلعا في الفسخ، فالقول قول منكره مع  
احتمال الآخر، لأنه أعرف بنيته.

أي: ان على المدعي البينة؛ لعموم «البينة على المدعي»<sup>(١)</sup>.

قوله: (ترجيحاً للأصل على الظاهر عند التعارض).

أي: على المدعي البينة؛ لرحيح ما دل عليه الأصل على ما دل عليه الظاهر  
إذا تعارضا، وهو أحد الأوجه، والمراد بالظاهر هاهنا: هو شهادة العادات بعدم  
بقاء المتبايعين مصطحبين مدة طويلة.

قوله: (وتقديم قوله؛ ترجيحاً للظاهر).

أي: واحتمل تقديم قول مدعي التفرق؛ ترجيحاً للظاهر، وهو عدم بقاء  
الاصطحاب في المدة الطويلة.

وفي تقديم الظاهر هاهنا قوة؛ نظراً الى شدة استبعاد بقاء الشخصين  
مجتمعين مدة طويلة مع كون الاصطحاب مسوياً اليها معاً، حتى لو اراد أحدهم  
المفارقة احتيج في مسعه الى الالتزام ولفض، وذلك من الامور البادرة، لكن ههنا  
الظاهر يتفاوت قوة وضعفاً باقراط طول المدة وعدمه.

قوله: (أما لو اتفقا على التفرق، واختلعا في الفسخ فالقول قول  
منكره مع احتمال الآخر؛ لأنه أعرف بنيته).

هذا الاحتمال في غاية الضعف، بل كاد يضمحل؛ لأن هذا ليس من  
الامور المستندة الى نيته، أو نية أحدهما.

نعم لو قيل: اختلافهما في فعل مدعي الفسخ فالقول قوله بيمينته؛ لأنه  
أعرف بفعل نفسه لكان اقرب الى الارتباط بالمدعي، والأصح أن القول قول  
المنكر بيمينته.

(١) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١، الفقيه ٣: ٢٠٠ حديث ١، الهيب ٢٢٩: ٦ حديث ٥٥٣، من البحري

الثاني: خيار الحيوان، ويمتد إلى ثلاثة أيام من حين العقد على رأي، ويشت للمشتري خاصة على رأي وب. كان الثمن حيواناً. ويسقط باشتراط سقوطه في العقد، وبالترامه بعده، وبصرفه فيه وإن لم يكن لازماً، كالهبة قبل القصد والوصية.

الثالث: خيار الشرط، ولا يتقدر بحد، بل بحسب ما يشترطه، بشرط الضبط وذكره في صلب العقد، فلو شرطاً غيره كقدوم الخراج بطل العقد، ولو شرط مدة قبل العقد أو بعده لم يترتب.

---

قوله: (ويمتد إلى ثلاثة أيام من حين العقد على رأي).  
 وقيل: من حين التعرق.  
 قوله: (ويشت للمشتري خاصة على رأي، وإن كان الثمن حيواناً).

للاصحاب ثلاثة أقوال، يعرق في الثالث بين أن يكون الثمن حيواناً وعنده، وليس هذا الثالث بعيد، فإن فيه جمعاً بين الأخبار إلا أن المشهور بين الاصحاب اختصاصه بالمشتري مطلقاً، والعرض للمشهور بوجه.

قوله: (وبصرف فيه وإن لم يكن لازماً كالهبة قبل القبض والوصية).

لقول لصادق عليه السلام: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل ثلاثة الأيام فذلك رضى منه فلا شرطه»، قيل: وما الحدث؟ قل: «إن لامس، أو قبل، أو طر منها إلى ما يحرم عليه قبل الشراء»<sup>(١)</sup>.

فعلى هذا ركوب الدابة وتحميها، وحسب وأطحن تصرف، ولو قصد به الاختيار فقد استثناه بعضهم من التصرف المفسد، وليس بعيد.

ويجوز جعل اختيارهما، أو لأحدهما، ولثالث ولهما، أو لأحدهما مع الثالث، واختلاف المدة لو تعدد صاحبه وعدم اتصالها، وشترائط المؤامرة إن عين المدة، ورد البيع في مدة معينة برد للبائع فيها الثمن.

قوله: (واشترائط المؤامرة إن عين المدة).

بإتفاق؛ لعموم دلالة حور الاشتراط، وعلى هذا فليس بشرط أن يفسح حتى يستأمر فلاب، ويأمره بالرد وفاة بالشرط؛ لأنه جعل الخيار به دون المانع، وبه صرح في التذكرة (١).

والمؤامرة معاملة من الأمر، والمراد به: أن يستأمر الساع، أو المشتري، أو هما من سبيل في البيع أو الشراء، كسويد لوالده، والأخ لأخيه، والأخت لأخي.

ويسعى أن يتقارن بحكم على الشروط استثنائه اعتماداً لمصلحة؛ لأنه مؤتمن، فلو مره بخلاف ما فيه مصلحة لم يحسب عليه اعتثاله، لكن لو أمره بعدم الفسخ، وكان الأصلح لفسخ، فهو له الفسخ؟ فالظاهر العدم؛ لانتفاء المقتضي، إذ لم يشترط لنفسه خياراً.

ولو أمره بالفسخ فالظاهر عدم وجوب القبول؛ لانتفاء المقتضي نعم لو أراد الفسخ لم يكن له إلا بأمره.

قوله: (ورد البيع في مدة معينة برد البائع فيها الثمن).

أي: ويجوز اشتراط الساع رد البيع من المشتري، حيث يرد عليه الثمن، ولا بد لذلك من مدة معينة، وذلك بأن يبيعه بكذا على أنه متى جاء بالسنة في عشرة أيام يسترد البيع، بأن يفسح البيع فيكون حينئذ اشتراطاً للخيار مع رد الثمن، فلا بد من الفسخ، فلا يكون رد الثمن محذوراً قاطعاً للبيع.

قال في الدروس: فليس سائح انفسح بدون رد الثمن أو مثله، ولا يحمل الإطلاق على تعيين، وبشرط رد المعين حتم الجواز، وما دم لا يرد الثمن أو

وأول وقته عند الإطلاق من حين العقد، لا التفريق ولا خروج  
الثلاثة في الحيوان، ولا يتوقف الفسخ به على حضور الخصم ولا قضاء  
القاضي.

ولو أبهم الخيار في إحدى العينين أو أحد المتبايعين بطل العقد فيها.  
ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق، وفي ثبوته في الصرف  
إشكال.

مثله مع الإطلاق كملا فليس له المصح، والأصل في ذلك قبل الإجماع مناه  
الأخبار عن أهل البيت عليهم السلام (١).

ولو شرطاً ارتجاع بمعه بعض الثمن، أو الخدر في العصر فقد تردد في  
الصحة في الدروس (٢)، ولو شرطاً للشترى ارتجاع الثمن إذا رد البيع صح، قال في  
الدروس: فيكون المصح مشروطاً برد البيع، فهو فسخ صح حسب الخيار منه له (٣).  
قوله: (ولا يتوقف المصح على حضور الخصم، ولا قضاء  
القاضي).

أي: المصح بالخيار المشروط، واشترط الأمرين أبو حنيفة (٤).

قوله: (ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق).

لمنافاته مقتضى العقد، ومقتضاه ترتب لعتق على العقد إذا كان  
صحيحاً، إلا أن يعمل: هذا ليس من مقتضيات البيع، بل هو اثر الملث، فإذا  
تحقق اشتراط الخيار كان الملك منزهاً، فلا يلزم حصول العتق، إذ هو تابع  
للملك لثابت، ولا يريد الكلام هنا على كلام في ثبوت حيز المجلس في شراء  
القريب.

قوله: (وفي ثبوته في الصرف إشكال).

(١)، (٢)، (٣) الدروس ٣٦٠

(٤) بدائع الصانع ٥: ٢٨١، المعني لابن قدامة ٤: ١٢٧

**الرابع:** المغبون يشترط به الخيار بشرطين: عدم العلم بالقيمة وقت العقد، والزيادة أو النقصان الفاحشة التي لا يتعاضد بمثلها وقت العقد، فيتخير المغبون خاصة في الفسخ والإمضاء بما وقع عليه العقد، ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على إشكال.

لا مانع من ثبوته فيه، إلا نقر الشيخ الإجماع على عدم ثبوته فيه (١)، وفي ثبوت قوة، نظراً إلى عموم لأخبار (٢)، وعنده تحقق الإجماع.

**قوله:** (بشرطين: عدم العلم بالقيمة وقت العقد، والزيادة أو النقصان الفاحشة التي لا يتعاضد بمثلها وقت العقد).

(وقت العقد) طرف لقوله. (لا يتعاضد) فلو احتلت لأحوالها، فإن كانت في بعضها يتعاضد بها في بعضها لا يتعاضد، فالمعتر وقت العقد، فإن كانت بما يتعاضد بها حينئذ فلا عن، ولا نسب، ومضى احتلها في أن قيمة وقت العقد لا يتغابن ب، فعلى مدعي الغبن اليقينة.

ولو احتلها في جهة مدعي لمن حال، في الحكم تردد، ولم أقف في كلام الأصحاب على تصريح في ذلك. وليس بعد ثبوت جهالة القيمة بيمينه، لأن الغم و جهل من الأمور بني نحو، فلا يطلع عليها إلا من قبل من هي له، نعم لو علم بممارسته لذلك النوع في ذلك زمان والمكان، بحيث لا تحي عليه قيمته، لم يلتفت إلى قوله.

**قوله:** (ولو دفع الغابن التعديت فلا خيار على إشكال).

يشأ: من روال الصرر برور مقتضيه، ومن أن الخيار قد ثبت فلا يزول إلا بدليل، ولم يشأ أن زوان نصري يقتضي رواله. ويؤيد الأول أن دفع التفاوت لا يخرج المعاضة اشتمية على من عن اشتماها عليه، لأنه هبة مستقلة، حتى لو دفعه بمقتضى الاستحقاق فلا يحل أحله، إذ لا يستحقه، ولا

(١) المبوط ٧٩٠٢

(٢) الكافي ١٧٠: ٥ حديث ٤، ٥، التهذيب ٢١٥٧ حديث ٨٨

ولا يسقط بالتصرف، إلا أن يخرج عن الملك بالبيع وشبهه، أو يمنع مانع من رده كاستيلاء الأمة أو عتقه، ولا يثبت به أرش.

ريب أن من قبل هبة العاين لا يسقط حيزه. ولو دفع التفاوت في مقابل ترك المصح، كان ذلك منوطاً بالتراضي، وهذا هو الأصح.  
قوله: (ولا يسقط بالتصرف، إلا أن يخرج عن الملك بالبيع وشبهه).

تحقيق الحكم في المسألة: ان التصرف إما أن يكون في المبيع خاصة، أو في الثمن خاصة، أو فيهما، وعلى كل تقدير، أن يكون المعبون البائع، أو المشتري. وعلى تقدير التصرف فاما أن يكون تصرف محرراً عن الملك، أو لا، فهذه اثنتا عشرة صورة:

- أ. لمعبون البائع، وتصرفاً في الموصوفين تصرف محرراً عن الملك.
- ب: بحالها، والتصرف غير مخرج.
- ح: كذلك، لكن البائع تصرف تصرفاً محرراً، ولم يتصرف لمشتري أصلاً.
- د: بحالها، وتصرف البائع غير مخرج.
- هـ: تصرف البائع مخرج، وتصرف المشتري غير مخرج.
- و: عكسه.

ومثل هذه الصور إذا كان المعبون المشتري، ولو كانا معاً مغنوين فست أخرى، فالمجموع ثماني عشرة.

وتحقيق أحكامها إجمالاً: أن المعبون إذا كان هو البائع لا يسقط خياره بتصرف المشتري، سواء أخرج المبيع عن ملكه أم لا، لعدم الدليل الدال على سقوطه حينئذ، فإن ضرر البائع لا يسقط اعتداه بتصرف من لا صرر عليه فعلى تقدير الإحراج لو فسح البائع يلزم المشتري بشئ أو القيمة، ولو تصرف البائع في الثمن فهل يسقط خياره أم لا؟ وهل يترق بين التصرف المخرج عن الملك وغيره؟



لا أعدم في ذلك تصريحاً.

نكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عموم سقوط الخيارها بالتصرف إذا كان محرراً عن ملك، فإنه قد: ولا يسقط هذا الخيار تصرف معي، لأصالة الاستصحاب، إلا أن يحرج عن الملك سبيع وعشق وشبهه، لعدم التمكن من استدراكه (١). هذا لفظه، وهو شامل لما فساه، مع احتمال أن يريد به: تصرف المشتري خاصة إذا كان هو المعوي، لكن ما استدك به (٢) بعينه قائم فيما ذكرناه. وأما المشتري، فإن حذاره لا يسقط تصرف البائع قطعاً ولا بتصرفه، إلا أن يحرجه عن ملكه، ولا بد من تقيد لأحراج عن الملك بكونه لازماً، كما يرشد إليه تعليل لتذكرة (٣)، إذ لو كان غير لازم لكان الاستدراك ممكناً بالمسح، ونمشل الكتاب يرشد إلى ذلك، وأظهره كتمثل التذكرة (٤).

إد عرفت ذلك فعبارة بكتاب حقها أن تكون هكذا ولا يسقط بالتصرف من معي، إلا أن يحرج عن الملك بوجه لازم.

والقست: قد سبق في فروع المراجعة تردد في أن تنف المبيع هل يسقط خيار المشتري بد عدم كذب الساع في إخباره برأس المال أم لا؟ فما الفرق بينه وبين ما هاهنا؟ وهل المرد ناتف هاك ما بعم إتلاف المشتري وعيره؟ وهل يفرق هاهنا بين تنف المبيع بنفسه ويعمل اشتري؟

قلت: قد يمكن صرق بأن السبب هاك أقوى، لأن المحر كذباً عاد مدلس، والمغرور يرجع إلى من عره، بخلاف ما هاهنا، فإن الغاس لم يقع منه تقرير، وإنما لتقصير من جهه المغبون، وفي تأثير هذا الفرق إشكال. وأما تنف هاك، فهاهنا العبارة يقتضي عدم لصرق بين إتلاف

(١) التذكرة ١ ٥٢٣

(٢) لم ترد في «م»، وأثبتهاا نلسبق.

(٣) التذكرة ١ ٥٢٣.

(٤) التذكرة ١ ٥٢٣.

**الخامس:** من باع ولم يسم ولا قبض الثمن ولا اشترط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق، وإلا تخير البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن، ولا خيار لو أحضر الثمن قبل الفسخ مطلقاً.

المشتري المبيع وتلفه سعه، وليس سعيد، لأن خيار التذليس كخيار العيب، فهو أقوى من خيار الفسخ.

وأما هاهنا فيسعي الفرق بين ما إذا تلف المبيع سعه، أو تلفه مشتري، لأن لإتلاف أقوى من لتلف من المالك. ولو [تلف] (١) سعه في سقوط الخيار تردد، يشترط عدم انقضاء أجل استدراكه، ومن عدم تفصيل من المشتري، فلا يسقط حقه.

إذا عرفنا هذا، فهل هذا النوع من الخيار على العور أم على التراخي؟ فيه قولان، قد سبق مثلها في تلقي الركبان، وهذا قد لم يحفل لمشتري بأصل الخيار أو موريته، فإن جهل أحدهما تخير إذا علم.

**قوله:** (خيار التأخير: من باع ولم يسم المبيع).

مقتضاه. أنه لو تسلم المشتري بغير إذن البائع لم يعتد به وبشت خيار وهو كذلك، لطاهر الرواية (٢) وكلام الأصحاب، وبه صرح في الدروس (٣).

**قوله:** (ولا خيار لو أحضر الثمن قبل الفسخ مطلقاً).

حتمل في الدروس جواره حينئذ لو حوّل مقتضاه، فيستصحب الحكم (٤).

(١) لم ترد في «م» وأثبتها من المحرري لاقتضاء السياق.

(٢) التهذيب ٢٢: ٧ حديث ٩٢، الإصحاح ٣ ٧٨ حديث ٢٥٩.

(٣) الدروس: ٣٦١.

(٤) الدروس ٣٦٢.

ولا يسقط بطلب الثمن بعدها، فإن تلف في الثلاثة فن البائع على رأي، وكذا بعدها إجماعاً.

قوله: (ولا يسقط بطلب الثمن).

هذا طهر الأكثر على ما حكاه في لدروس<sup>(١)</sup>، وطهر كلام الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup> - وحكاه في الدروس عن ابن أبي عمير<sup>(٣)</sup> - بطلانه، وظاهر الأخبار تشهد لكلّ منها<sup>(٤)</sup>.

ولعل المراد به: أنه تنس إلى ذلك باعتد ثبوت الخيار ويراد ذلك في باب الخيار دليل على أن هنا هو المرد، وببطلانها، بأن العقد الصحيح المحكوم بلزومه يبطل بعدم قبض الثمن والمبيع مع بطلان العقد، وكيف كان فهذا الفدر من التأخير مضاف بضرورة هذه الخيارين قلنا به. ولا فرق في ذلك بين كون الثمن معيناً أو في لئمة.

فرع:

حكى في الدروس عن بعض كلام الشيخ أن للبائع أن يمسح متى بعد الثمن، قال: وفيه قوة<sup>(٥)</sup>. ولحق أن تنسك بدوم العهد إلى أن يشئت المقتضي للمسح شرعاً هو الأوجه.

قوله: (فإن تلف في الثلاثة فن البائع على رأي).

هذا هو شهرور وعبد الممن، وقال المرتضى: أنه فيها من المشتري<sup>(٦)</sup>، وفرق ابن حمزة بين أن يعرضه البائع على المشتري فيكون القسما فيه كالدين عند

(١) الدروس: ٣٦٢

(٢) المبسوط ٢: ٨٧

(٣) الدروس: ٣٦٢

(٤) الكافي ٥: ١٧١ حديث ١١، نهيب ٦: ٢١، ٢٢ حديث ٨٨، ٩٢، الأسبغ ٣: ٧٧، ٧٨ حديث

٢٥٨، ٢٥٩.

(٥) الدروس: ٣٦٢، وانظر النهاية: ٣٨٨.

(٦) الانتصار: ٢١٠

ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخبر فيه إلى الليل، فإن تلف فيه

الحلول، وعدمه فيكون الضمان من البائع<sup>(١)</sup>.

ويشكل بأن العرض على المشتري لا يقوم مقام القبض، إلا أن يتمتع المشتري من القبض، ولا يرضى البائع ببقائه في يده بعد تعييه، وحينئذ فلا فرق بين التلف في الثلاثة وبعدها في كون الضمان من المشتري، بل لا تبقى صورة هذه المسألة.

قوله: (ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه إلى الليل).

في هذه العبارة كلامان:

الأول: أن مؤداها غير المراد منها، إذ المراد: أن لما يفسد بالميت كالفاكهة والطعام واللبن ونحوها يلزم البيع فيه يوماً، وعند انقضاءه يثبت الخيار للبائع. والظاهر أن المستفاد من العبارة: ثبوت الخيار في اليوم وتقاؤه إلى الليل، لأن (إلى) لما كانت هنا لانتفاء العاية وحب أن يكون استثناء، ولما لم يذكر في العبارة شيئاً بخصوصه، وحب الحمل على زمان وقوع العقد، لاستثناء ما يتأدر إليه الدهن سواء، والظاهر فساد هذا المعنى.

الثاني: أن ظاهر قوله: (ما يفسد ليومه) يقتضي أن يكون الفساد في اليوم، والمنصوص عليه إنما هو ما يفسد بمضي اليوم، أما ما يفسد في اليوم بأن يبقى نصف يوم ثم يفسد أو أقل أو أكثر، ففيه وجهان:

أحدهما: أن يتقدر لزوم البيع بمقدار بقائه، ثم يثبت الخيار.

والثاني: أن يتقدر باليوم حلاً له بالمنصوص، واحتار في الدروس<sup>(٢)</sup>

لثاني، وهو قوي، دفعا للضرر ولو كان مما يصبر يومين، فقد احتل في التذكرة التبرص به إلى الليل<sup>(٣)</sup>، والتعصير به إلى حين حوف الفوات أقوى.

(١) كوسيلة، ٢٧٤.

(٢) الدروس، ٣٦٢.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٣.

احتمل الخلاف، ولو قبض بعض الثمن أو سلم بعض المبيع فكالأول في الجميع.

ولو شرط نقد بعض الثمن وتأجيل الباقي، ففي ثبوت الخيار مع تأخير النقد إشكال، أقرب به عدم الثبوت.

إذا عرفت هذا، فلدي بسعي أن يعرف: أن لزوم البيع هاهنا إلى حين خوف الفساد بحسب العادة المستمرة، وقرائن الأحوال الموحودة، بحيث إن تربص به زيادة فسد، لا أنه يبقى لزوم البيع مدة بقائه، ثم حين الشروع في الفساد بثبت الخيار كما توهمه كثير من المبررات، لأن الخيار حسنة مما لا فائدة فيه، لتحقيق الصبر، وليس في النص ما يثاق شيئاً من ذلك.

واعلم أنه ليس المراد من الفساد: التلف، ولا بلوغه مرتبة لا يتنعم به، بل المراد به: نقصان الوصف، وتغير الطعم في المطعم المضي إلى قلة الرعية، كما صرح به في الدروس<sup>(١)</sup>، وقال في شرح الارشاد: تسمية هذا خياراً من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه.

قوله: (ولو قبض بعض الثمن أو سلم بعض المبيع فكالأول في الجميع).

أي: فكالمذكور في أول كلامه في جميع الأحكام المذكورة، وذلك لأن من تسلم البعض خاصة لم يتسلم المبيع ولا الثمن، فيندرج في صورة انقبض، ولأن ما لم يتسلمه من مبيع مضمون، فيضرر قائم بالنسبة إليه، فلا بد من ثبوت الخيار للفعه، وتبعض صفقة صرر فيثبت في الجميع.

قوله: (ولو شرط نقد بعض الثمن وتأجيل الباقي، ففي ثبوت الخيار مع تأخير النقد إشكال، أقرب به [عدم] الثبوت).

يشأ من أن الحد من الثمن إذا لم يقبض كالثمن في حكمه، ومن أن

(١) الدروس: ٣٦٢.

(٢) لم ترد في «م» وأنبأها من نسخة الترمذ الخطة، وهو الصحيح لاقتضاء الشرح هـ.

ولو شرط تأخير الثمن فأحره عن الأجل، لم يكن للبائع خيار.  
 السادس: خيار الرؤية: فمن اشترى عيناً موصوفة شخصية تخير مع  
 عدم المطابقة بين الفسخ والإمضاء.  
 ويجب في هذا السبع ذكر اللفظ الدال على الجنس، والأوصاف  
 التي تثبت الجهالة برفع أحدها.

الأصل في البيع اللزوم، وحرر عنه صورة مصر، ولأن في الرواية: «ولا قضى  
 الثمن»<sup>(١)</sup> وهو يشعر بكون الثمن حالاً، لأن التبادر أنه عدم ملكه، ويؤيد هذا  
 - ليظهر منه وجه القرب - أن رضاه بالتأجيل في بعض أسقط خياره بالنسبة إليه،  
 والصفة لا تنعكس، وعدم الثبوت هل أقوم  
 قوله: (ولو شرط تأخير الثمن، فأحره عن الأجل لم يكن للبائع  
 خيار).

لمراد بالأخير الأول: التأخير، وإم لم يثبت لخيارها لزوم قلده من  
 الوحود في المسألة السابقة، وعلى قول الشيخ - أنه متى تعدد قصص الثمن يبحر<sup>(٢)</sup> -  
 يثبت الخيارها.

قوله: (والأوصاف التي تثبت جهالة برفع أحدها).  
 ضابطة ذلك: أن كل وصف تعدت الرعات بثبوته وانتفائه، وتفاوت  
 به القيمة تفاوتاً ظاهراً لا يتسامح به يجب ذكره، فلا بد من استقصاء صفات  
 السلم كلها، صرح به المصنف في التذكرة<sup>(٣)</sup>  
 فعلى هذا ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز بيعه بوصف، إلا أن يبيع عيناً  
 شخصية تقبل الوصف، وتنضبط باستقصاء الأوصاف الموحدة لتفاوت كلها  
 ككبار الآلى، فإن هذه لا يجوز السلم فيها، لأن ضابطها يؤدي إلى عرة الوجود،

(١) التهذيب ٢٢٠٧ حديث ٩٢، الاستبصار ٧٨٠٣ حديث ٢٥٩، وفيها: ولا يبيع الثمن

(٢) النهاية: ٣٨٨

(٣) التذكرة ٥٢٤: ١

ولا تشترط رؤية البائع، فلو باع بوصف الوكيل ثم ظهر أجدود تخير  
البائع، ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له الباقي ثبت له الخيار في الجميع  
مع عدم المطابقة.

ولو نسج بعض الثوب، فاشترى على أن ينسج الباقي كالأول بطل.

وهذا من دفع يكون العير شخصية. أما ما لا يمكن ضبطه أصلاً بحسب العادة،  
فيمتنع بيعه بالوصف.

قوله: (ولو [شاهد] <sup>(١)</sup> بعض الضيعة ووصف له الباقي، ثبت له  
الخيار في الجميع مع عدم المطابقة).

دون ما لم يره فقط (تقديراً من تنجس الصفقة بالنسبة إلى البائع).

قوله: (ولو نسج بعض الثوب، فاشترى على أن ينسج الباقي  
كالأول بطل).

لأن ذلك بيع لعين شخصية بيع مضمون في النمة مجهول، وما أشبه هذا  
بما لو أراه أنموذجاً، وباعه ما في البيت على أنه مثله، ولم يدخل الأنموذج في البيع.  
وهنا مباحث:

[الاول] <sup>(٢)</sup>: أقسام الخيار قد حددت في كلام الشارع، إلا خيار العين  
والتأخير والرؤية، فأما خيار العين ففي كونه على الفور أو التراخي قولان، وقد  
سبق مثلها في الثلثي [وبيت] <sup>(٣)</sup> التراجع هناك، وربما أنكره بعض  
الأصحاب <sup>(٤)</sup>، ومثله خيار الرؤية، وفي خيار التأخير تردد.

[الثاني] <sup>(٥)</sup>: هل يصح اشتراط إسقاط هذه الأقسام؟ أما المجلس  
والحيوان والعيب مظاهر صحة إسقاطها، وأما خيار العين والتأخير والرؤية ففيها

(١) في «م»: اشترى، وما أثبتاه من القواعد، وهو الصحيح.

(٢) لم ترد في «م» وأثبتناها من المحرري للسبق.

(٣) في «م»: وهما، وما أثبتاه من المحرري، وهو الأنسب.

(٤) مهم: العلامة في المختلف: ٣٦٦.

(٥) في «م»: قوله، وما هنا من المحرري وهو الصحيح لأن ما يطله ليس من القواعد.

السابع: خيار العيب، وسيأتي.

المطلب: الثاني في الأحكام:

يثبت خيار الشرط في كل عقد سوى الوقف والنكاح، ولا يثبت

في الطلاق ولا العتق ولا الإبراء.

احتمال، وصحة الاشتراط فيما عدا خيار الرؤية أظهر، أما خيار الرؤية، فإن شرط رفعه بطل الشرط والعقد للزوم العرن لأن يوصف فثم مقدم الرؤية، فإذا شرط عدم الاعتداد به كان لمبيع غير مرئي ولا موصوف.

قوله: (يثبت خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح والوقف).

يريد بالعقد: ما يعم الإيقاع، ليكون ذكر حكم الطلاق والعتق في قوة

الاستثناء، أو يريد به. معناه الحقيقي، وذكر حكمه على طريق الاستثناء.

وإما لم يدخل خيار الشرط السكح مع تدول عموم قوله عليه السلام.

«المسلمون عند شروطهم»<sup>(١)</sup> للاجماع، ولأنه ليس عقد معاوضة، ليشعر له

اشتراط التروّي والاختيار، ولشدة الاحتياط في الفروج، ولأن فيه شائنة لعادة،

ولأن رفعه يتوقف على أمر معين، فلا يقع بعبه.

نعم يصح اشتراطه في الصداق وحده، لما فيه من معنى المعاوضة وحواز

إخلاء العقد عنه مع العموم انسالف، والوقف إزالة ملك على وجه القرية، فهو في

معنى العباداة، فلا يدخله، ولأن هذه الإزالة لم تكن إلى عوض أشبهت العتق.

وهل العمري والحبس وما في معهما كدسك؟ ينبغي الجواب بنعم،

للاشتراك في المعنى المذكور.

قوله: (ولا يثبت في الطلاق ولا العتق ولا الإبراء).

أما الطلاق، فلأنه مزيل لعلاقة النكاح، فلا يتصور فيه الخبز وفي معناه

الخلع والمباراة، لأن الغرض منها الفرقة، والمدار بالعرض، وفي معنى العتق لتدبير،

(١) الكافي ٤: ٤٠٤ حديث ٨، ٩، صحيح البخاري ٣: ١٢٠، سنن الترمذي ٤: ٢٠٣ حديث ١٣٦٣.



## ويسقط بالتصرف،

وكذا الكتابة المطلقة على ماذكره في التحرير<sup>(١)</sup> والتذكرة<sup>(٢)</sup>، وأما المشروطة فيثبت فيها خيار الشرط للمولى.

وفي «معبد قولان» اختار الثبوت الشيخ<sup>(٣)</sup>، والعدم المصنف في التحرير<sup>(٤)</sup>. وكذا لا يثبت في الإبراء، لأنه إسقاط، ولا في الوصية، لأن الخيار فيها إلى الموت، وكذا العقود الجائرة، ومعه الرهن بالنسيئة إلى مرتين.

أما انضاح الذي لا يكون في معنى الإبراء، والصمد والحية على وجه لازم، والحولة والكفالة والاحارة والمساقاة والمزارعة والسبق والرمي، فيدخلها، على خلاف في بعضها، يدل على دخولها عموم الحديث<sup>(٥)</sup>، وكذا يدخل النسيئة، سواء اشتملت على رد، أم لا.

قوله: (ويسقط بالتصرف).

إجماع، ويدل عليه الحديث السابق<sup>(٦)</sup>، ولو وقع التصرف بسياناً، كما هو وطأ الجارية طائناً لها أخرى، هي السقوط نظراً، وطاهر الرواية يقتضيه، ولم أظفر فيه بكلام للأصحاب.

ولا يعد ركوب الذابة للاستخبار، أو لدفع جموحها<sup>(٧)</sup>، أو لحوف من ظالم، أو ليردها تصرفاً، وبالأخير صرح في تذكرة<sup>(٨)</sup>، وهل يعد حليها للاستخبار تصرفاً؟ ليس يبعد أن لا يعد. وكذا لو أراد رده، وحليها لأخذ اللبس على إشكال، ينشأ من أنه ملكه فله استخلاصه، وفي التذكرة: أن لأقرب عنه تصرفاً<sup>(٩)</sup>.

(١) تحرير الأحكام ١: ١٦٧.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٣) المبسوط ٢: ٨٢.

(٤) تحرير الأحكام ١: ١٦٧.

(٥) التهذيب ٣٧١: ٧، حديث ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢، حديث ٨٣٥.

(٦) المصدر السابق.

(٧) قال الجوهري: «جمع القوس حوفاً وجمداً» هذا عبرة عنه وعنده، وهو قوس حوج، الصحاح (جمع)

٣٦٠: ١.

(٨، ٩) التذكرة ١: ٥٢٩.

فإن كان مشتركاً اختص السقوط بمن يختص بالتصرف، ولو أذن أحدهما للآخر في التصرف، فن تصرف سقط الخياران، وإلا خيار الآذن.

والخيار موروث بالحصص كالمال من أي أنواعه كان،

قوله: (فإن كان مشتركاً، اختص السقوط بمن يختص بالتصرف).

هذا في طرف المشتري صحيح، أما في طرف البائع فلا يستقيم، لأن كل ما يعد من التصرفات إحاظة لو وقع من المشتري يعد فسخاً لو وقع من البائع، ومع ثبوت الفسخ لا معنى لسقوط الخيار وربما حمل على أن المراد في طرف البائع: أن تصرفه بالثمن مقط للخياره، وهو مخالف لما هممهم، فإن المتبادر من التصرف: التصرف في المبيع، مع أن هذا لمذكور محتمل، وإن كان في حمل العبارة عليه تعسف.

فروع:

لو تصرف ذو الخيار غير عالم، كأن طئها حارته المختصة به، فنيب دت الخيار، أو ذهل عن كون المشترة ذات خيار في الحكم تردد، ينشأ من إطلاق الخبر بسقوطه الخيار بالتصرف<sup>(١)</sup>، ومن أنه غير قاصد إلى لزوم لبيع، إذ لو علم لم يفعل، و لتصرف إنما عد مقطاً لدلالته على نرصى دلروم، ولم أظهر في ذلك بكلام للأصحاب.

قوله: (ولو أذن أحدهما للآخر في التصرف، فن تصرف سقط الخياران، وإلا خيار الآذن).

سيأتي أن في سقوطه بالعرض على البيع والادن فيه إشكال، ولا فرق بين ذلك وبين ما هنا، فيكون رجوعاً عن الجرم إلى تردد، وهو محل تردد.

قوله: (والخيار موروث بالحصص كالمال من أي أنواعه كان).

الجار متعلق بمحذوف على أنه صفة، أو حال من الخيار

إلا الزوجة غير ذات الولد في الأرض على إشكال، أقربه ذلك إن اشترى بالخيار لثرت من الثمن.

قوله: (إلا الزوجة غير ذات الولد في الأرض على إشكال، أقربه ذلك، إن اشترى بخيار لثرت من الثمن).

هذا الاستثناء من محذوف يدد عليه قوله: (موروث) تقديره لجميع الوارث أو نحوه، فيكون التقدير: الخيار موروث لجميع الوارث، مقسوم عليهم كاملاً، إلا الزوجة غير ذات الولد في الأرض، فإنها لا تترث من الخيار المتعلق بها، سواء كانت مبيعة أو مشتراة على إشكال، يشأ من أنه حق خارج عن الأرض فترث منه، ومن أنه من الحقوق المستعقة بها فإنه تابع لإرثها، ومع انقضاء التابع ينتفي متبوعه.

والأقرب من هذا الإشكال عدم إرثها إن كان الميت قد اشترى أرضاً بخيار فأردت الفسخ لثرت من ثمن، وأما إذا باع أرضاً بخيار، فإن الإشكال في هذه الصورة محال، لأنها إذا فسخت في هذه الصورة لم تترث شيئاً.

وحمل الشارحان العبارة على أن الأقرب إرثها إذا اشترى بخيار لأنها حيث تفسخ فترث من الثمن، بخلاف ما إذا باع بخيار<sup>(١)</sup>. وهو خلاف الظاهر، فإن المتبادر أن المشار إليه بقوله: (ذلك) هو عدم الارث الذي سبقت لأجله العبارة، ففهم إرادة الارث منها ارتكاب ما لا يدل عليه دليل، مع أنه من حيث الحكم غير مستقيم أيضاً، فإن الأرض حق لباقي الوراث استحقوها بالموت، فكيف تملك إبطال استحقاقهم لها، وإخراجها عن ملكهم؟

نعم لو قلنا: أن المالك لا ينتقل بانقضاء مدة الخيار استقام ذلك، وأيضاً فإنها إذا ورثت في هذه بصورة وحب أن تترث فيما إذا باع الميت أرضاً بخيار بطريق أولى، لأنها تترث حيث من ثمن، وأقصى ما يلزم: إرثها من الخيار ليبطل حقها من الثمن، وهو أود من إرثها حق غيرها من الأرض التي اختصوا

وهل للورثة التفريق؟ بطر، أقربه المنع وإن جوزناه مع تعدد المشتري.

ولو زال عذر المجنون العاقد حبة العقد لم ينتقض تصرف الولي بالخيار إذا لم يخالف المصلحة.

ممكها، فيكون قوله: (إن اشترى مبيعاً...) مستدركا.  
والحق: أن إرثها من الخيار في الأرض المشتراة مستبعد، وإبطال حق قد ثبت لغيره يحتاج إلى دليل، نعم قوله: (لثرت من الثمن) على هذا التقدير يحتاج إلى تكثف زيادة تقدير، بخلاف ما حملا عليه.

قوله: (وهل للورثة التفريق؟ فيه نص، أقربه المنع).  
لأن في ذلك تعييناً للصيغة بالنسبة إلى البائع، ولأن مورثهم إما ملك الفسخ في المصح والمشتغل إليهم إنما هو حقه، ومتى فسخ أحدهم وأحار الآخر قدم الفسخ، لأن المحير لا يملك إبطال حق غيره بما يملك إبطال حق نفسه، فيبقى حق الباقي، لكن قد فسح بما يحوز المصح في المصح، فيشكل حسد بلزوم إبطال حق المحير من العين، لا أن يقال: المصح والاحارة متى احتما قتم الفسخ، فإن تم ذلك تم حكمها، وفيه ما فيه، وفي اشذكرة صرح بتقديم الفسخ<sup>(١)</sup>، وهو محتمل.

قوله: (وإن جوزناه مع تعدد المشتري).  
أي: ليس للورثة التفريق وإن حوزت مع تعدد المشتري وانصقة واحدة، لأن التحويزها لأن العقد في قوة متعدد، لأن الصيغة تتعدد بتعدد المشتري كما يبيىء.

قوله: (فلو زال عذر المجنون العقد حالة العقد، لم ينتقض تصرف الولي بالخيار إذا لم يخالف المصلحة).

وكذا كل تصرف للولي والوكيل حيث لم يخالف المصلحة.

ولو كان الميت مموكاً مأذوناً فالخيار لمولاه.

ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار، ولو كان لأجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه إذا لم يمنع حقاً للمولى، فلو مات لم ينتقل إلى مولاه، وكذا لو مات الأجنبي المشروط له الخيار. والمبيع يملك بالعقد على رأي، فالنماء المتجدد بعد العقد للمشتري وإن كان في مدة الخيار، فان فسخ العقد رجع المثلن واسترد البائع الأصل دون النماء.

وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه، فيرجع المشتري المثلن لا غير، وإن تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال المشتري.

قوله: (والمبيع يملك بالعقد على رأي).

هذا هو أصح القولين (١).

قوله: (والنماء المتجدد بعد العقد للمشتري وإن كان في مدة الخيار).

لأنه مدة ملكه.

قوله: (وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه، فيرجع المشتري بالمثلن لا غير).

هذا جماعي، ومعنى كونه من مال بائعه أنه بالتلف يفسخ البيع فيه، فيرجع إلى ملكه، والمثلن إلى ملك المشتري، أما النماء الحاصل بعد العقد فللمشتري، وليس للمشتري مدنية البائع بالمثل أو القيمة، لما قلناه من أن معنى كونه مضموناً عليه: أنه تلف يفسخ العقد ويرجع إلى ملكه، وليس هو كغيره

(١) ذهب نبي هـ لقول ابن البراج في المذهب ٣٥٦:١، والعلامة في التذكرة ٥٣٣:١-٥٣٤،

والمتن ٣٤٩، ومصر لمصنف في إباح الموائد ٤٨٨:١

والقول الثاني هو انتقال المبيع بعد انعقاد البيع وفسخه، فذهب إليه الشيخ في الخلاف ٥:٢

مسألة ٢٩ كتاب البيع.

وإن كان في مدة الخيار من غير تعريض، فمن المشتري إن كان الخيار للبائع أو لها أو لأجنبي، وإن كان للمشتري خاصة من البائع. ويحصل لفسخ بوطء البائع، وبيعه، وعتقه، وهبته وإن كان من ولده.

من المضمونات التي تضمن بالمثل أو لقيمة، لأن المشتري ما استقر ملكه لمبيع حيث لم يقضه، فكان متردلاً، فقد انتف بتعذر أخذ العوضين، فبطت المعاوضة.

وإنه متلف تخرب بين المبيع وأحد الطرفين، ومن مطالبة المتلف وإن كان هو البائع على الأصح، وقد سبق مثله في بيع الثمار.

قوله: (وإن كان في مدة الخيار من غير تعريض فمن المشتري إن كان الخيار للبائع أو لها أو لأجنبي).

هو: من المشتري في هذه الصور كلها، سواء فرط أم لا، بل مع تعريض صمائه أولى، ولا يسقط حذر البائع في هذه البيع، حيث يكون له حذر كما سبق<sup>(١)</sup>.

وإن كان الخيار لأجنبي فهل يسقط؟ يعني إن كان الشرط من البائع ألا يسقط، وإلا يسقط.

قوله: (وإن كن للمشتري خاصة من البائع).

فيصح البيع به ويسترد المشتري ثمنه، وحينئذ فيسقط الخيار لا يفسخ العقد، وهذا إذا لم يكن من المشتري تعريض، فكان على المصنف أن يقتصر في التقييد بعدم التعريض على هذه الصورة.

قوله: (ويحصل الفسخ بوطء البائع وبيعه وعتقه وهبته وإن كان من ولده).

لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد إليه سبيل، وتثريب فعله

(١) كذا في «م»، وفي عمري: كما سيأتي.

والأقرب صحة العقود، ولا تحصل الإجازة بسكوته على وطء المشتري.

والمعمول فسخاً من لبائع إجازة من المشتري لو أوقعه، والإجازة والترويج في معنى البيع،

على ما يجوز له مع ثبوت طريق حوار، ولا يكون أول الوطاء محرماً، لأننا نحكم بأن الوطاء يوجب انفساخ قبضه، كما به عليه في التذكرة (١).

وتحقيقه: أن يجعل يقصد إلى فعل المقارن له هو المقتضي للفسخ، وحسب فلا تحب عليه قيمة الولد لو أولده، ونصير أم ولد قطعاً.

وحول بقوله: (وإن كان من ولده) الرد على بعض العامة القائل بأن الهبة من الولد حائزة (٢)، فكأنه قال: وإن كانت الهبة حائزة، وإنما ذكر ضمير كان، لأن المراد عوض إلى كل واحد من هذه.

قوله: (والأقرب صحة العقود).

لأنها عقود صدرت من أمها في محلها، لحوار التصرف له قطعاً، ولأنها أقوى من تصرف المصولي قطعاً، وهو صحيح مع الإجازة، والاحارة هنا منحصرة في طرف البائع وقد حصلت.

ولا يقال: هي مشروطة بالملك ومحصلة له ويستحيل اجتماعها، لأننا نقول: المحضر به القصد المقارن، وهذا هو الأصح، ويحتمل ضعيفاً عدم الصحة، لأن أولها صدر في غير ملك، وحواله يظهر مما سبق.

قوله: (والمعمول فسخاً من البائع إجازة من المشتري لو أوقعه).

أي: كلنا بعد من التصرفات الواقعة من البائع فسخاً لبيع في موضع الخيان بعد إجازة من المشتري لو أوقعها.

قوله: (والإجازة والترويج في معنى البيع).

(١) التذكرة ١، ٥٣٤.

(٢) كتابه الأجبر ١، ٢٠٦-٢٠٢.

## والعرض على البيع والإذن فيه كالبيع على إشكال.

أما الإحارة فلأنها تمليك للمسعة، ولأصل فيها أن لا تكون فصولية، والكاح لا يقصر عن الإحارة.

قوله: (والعرض على البيع ولادن فيه كالبيع على إشكال).

العرض على البيع إن كان من طرف مشتري أطل خياره، وهو مروي بطريق السكوني<sup>(١)</sup>، ذكره في الدروس<sup>(٢)</sup>، وحذره في تحرير<sup>(٣)</sup>، ومثله بيع فاسداً.

أما إذا كان من الساع فالاشكال، وعدة المصنف محتملة لشمولها، وهو الذي فهمه الشارح<sup>(٤)</sup>، ومشأ الاشكال من دلالة الالتزام على الرضى بالسبع من طرف مشتري فيكون إحارة، وعدمه من صرف الساع فيكون مسحاً، ومن ثم يحصل لهما رجوع عن الوصة، ومن أن أحدهما لا يقتضي إزالة المثلث، ولا يبي التردد في المسح وإحارة، وأحدهما لا ينحقق ـ عتمل.

وحار لمصنف في التذكرة الأولى في المانع والمشتري<sup>(٥)</sup>، وأبدي يقتضيه النظر أنها إحارة من المشتري، ما في رواية<sup>(٦)</sup>، ولدلائها على الرضى بالبيع، أما من لبائع فلا يعد عذماً مسحاً إذ كن الإذن في البيع لوكيله، ولو كان للمشتري من فعل كان مسقطاً لخبره قطعاً، لعدم إمكان مسح انعقد الواقع بإذنه.

أما إذا لم يبع ففي كون مجرد الادن إحارة لاشكال، ومثله الادن في سائر التصرفات غير الناقلة للملك، ومثله برأدن امشتري للشيء في البيع، فإن كونه

(١) لكافي ٥، ١٧٣، حديث ٧، التهذيب ٢٣: ٧، حديث ٩٨.

(٢) لدروس ٣٩١.

(٣) تحرير الأحكام ١: ١٦٨.

(٤) ابصاح الموند ١: ٤٨٩.

(٥) التذكرة ١: ٥١٧.

(٦) الكافي ٥، ١٧٣، حديث ٧، التهذيب ٢٣: ٧، حديث ٩٨.



ولو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدة خيار البائع أو خيارها لم ينفذ إلا بإذن البائع، وكذا العتق على إشكال.

مسقطاً لخياره إذا لم يبع لا يخلو من بعد، والعبارة تتناول ذلك كله.  
وتلخيص الكلام في هذا المسح: أن العرض على البيع إما أن يكون من البائع أو المشتري، وكذا الأدب فيه لا يكون من كلٍّ منهما، ثم انبأ من كلٍّ منهما إما أن يكون للآخر رضى مفعله أو على جهة لتوكيل له أو لغيره، فهاتان صورتان:  
أ: العرض على البيع من المشتري، وفي الرواية أنه مسقط لخياره (١).  
ب: عرضه على البيع عن البائع، وفي كونه مسقطاً لخياره نظر.  
ج: عرض البائع عن نفسه.  
د: عرضه على المشتري، وفيها الإشكال.  
هـ: إذن المشتري في البيع على جهة التوكيل، ولا يقصر عن عرضه على البيع لنفسه.

و: إذنه للبائع، وفي كونه مسقطاً لخيار الإشكال.  
ز: إذن البائع في البيع توكيلاً عن نفسه، وفيه الإشكال، ويقوى كونه صحيحاً، إذ انتوكيل نوع تصرف، ولأن الوكالة لا تتعلق بمال لغيره.  
ح: إذنه للمشتري عن نفسه، وفيه الإشكال، لم يتصرف به، ومن تصرف فلا إشكال في القوط.  
قوله: (وكذا العتق على إشكال).

أي: لا ينفذ إلا بإذن البائع على إشكال، يشأ من مصادقة الملك، ومن تعلق حق البائع بالعين، فلا يسوغ إبطاله.  
ون قلنا بالهود احتمال أن يكون له الصسخ كما كان، فيسطل العتق، ويحتمل بطلان الخيار فيه، فيجعل كالتالف ويستقل إلى القيمة، ويرجح جانب الصحة أنه مع إجازة البتة عتق صدر من أهله في محله، لأنه ملك، ولا مانع إلا

نعم له الاستخدام والمنافع والوطء، فإن حبست فالأقرب الانتقال إلى القيمة مع فسخ البائع.

ولو اشترى عبداً بحارية ثم أعتقها معاً، فإن كان الخيار له بطل العتق، لأنه بعث الجارية مبطل لبيع وبعث العبد ملتزم به، فبعث كل منها يمنع عتق الآخر، فيتدافعان.

حق البائع، وبالإحارة يسقط، والعتق مبيح عن التعليب، وأما مع فسخه فالإبطال محتمل، بطراً إلى سبق حقه، والعود يعطاه العتق مقتضاه، وفي ضمان القيمة جمع بين الحقين، وهو قريب.

قوله: (نعم له الاستخدام والمنافع والوطء)

سيأتي في كلامه التوفيق في إباحة الوطء

قوله: (فإن حبست، فالأقرب الانتقال إلى القيمة مع فسخ البائع).

وجه القرب: أن مقتضى الاستيلاء في ملك متناع خروج أم لولد عنه، ونصمان القيمة بجمع بين الحقين، ويحصل أحد العين، سبق حقه على الاستيلاء، والأصح الأول.

قوله: (ولو اشترى عبداً بحارية ثم أعتقها معاً، فإن كان الخيار له بطل العتق، لأنه بعث الجارية مبطل للبيع، وبعث العبد ملتزم به، فبعث كل منها يمنع عتق الآخر، فيتدافعان).

أي: لو اشترى عبداً بحارية ثم أعتقها معاً، فلا يحلو إما أن يكون الخيار فيها معاً له خاصة، أو للبائع خاصة، أو لهما معاً، فهذه حالات ثلاث: الأولى: أن يكون له خاصة، فعليه احتمالات ثلاثة، أحدها: بطلان العتق معاً لامتناع عتقها معاً، لأن عتق الجارية يقتضي مساح سيع وخروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه، وعتق العبد يقتضي التزامه وعدم عود الجارية إليه فيبطل عتقه، فبعث كل منها مبطل لعتق الآخر، فتمتنع صحتها، وعتق أحدهما دون الآخر مع

وبحتمل عتق الجارية، لأن لعتق فيها فسخ وفي العبد إجازة، وإذا  
اجتمع الفسخ والإجازة قدم الفسخ، كما لو فسخ أحد المتعاقدين وأجاز  
الآخر، فإن الفسخ يقدم.  
وعتق العبد، لأن الإجازة إبقاء للعقد، والأصل فيه الاستمرار.

اشتراكها في اسبب ترجيح من غير مرجح، فهم يبق إلا نطالهما، وهو الأصح.  
قوله: (وبحتمل عتق الجارية، لأن العتق فيها فسخ وفي العبد  
إجازة، وإذا اجتمع الفسخ والإجازة قدم الفسخ، كما لو فسخ أحد  
المتعاقدين وأجاز الآخر، فإن الفسخ يقدم).

ويمكن الخواب من هـ مع تقديم المصح على الإجازة دائماً، لأن كل  
واحد منها إذا صدر بحق امتنع لحكم بطلان أحدهما وصحة الآخر، لأنه تحكم  
معرض. ونقديم الفسخ في المثال المذكور ليس بمحذور كونه مسحاً وكون الآخر  
إجازة، بل لأن الحق [لائبي] (١) فإذا أجاز أحدهما اقتضت الإجازة لزوم العقد  
من طرفه خاصة، ولزوم العقد من أحد الطرفين بخصوصه لا يقتضي لزومه من  
الطرف الآخر، فيبقى خيار الآخر كما كان، فإن شاء فسخ وإن شاء أجاز ولا  
يسقط ذلك عما إذا كان العقد في أصله لازماً من أحد الطرفين خاصة،  
لاختصاص الخيار بالطرف الآخر.

قوله: (وعتق العبد، لأن لإجازة إبقاء للعقد، والأصل فيه  
الاستمرار).

هذا هو الاحتمال الثالث، ووجهه ضعيف جداً، فإن أصالة الاستمرار  
يعدل عنها إذا حصل مقتضي للعدول.

لا يقال: المقتضي معدون - وهو عتق الجارية - قد كافأ عتق العبد،  
فيرجح بالأصل.

لأننا نقول: أصالة الاستمرار في بيع العبد معارض بأصالة بقاء الخيار في

(١) في «م»: لا يبي، وما أثبتناه من المحرري، وهو الصحيح.

وإن كان الخيار لبائع العبد لم يسمع عتق الجارية ولا العبد، إلا مع الإجازة على إشكال.

كل من العبد والجارية، وترجيح أحد الأخصين على الآخر يستدعي مرشحاً، وهو مفقود، ولو حكماً نصحة عتق العبد دون جارية لبطل الخياران، وربما بي الوجهان الأخيران على أن المبيع في رهن الخيار منقذ للبائع أو للمشتري. فان قلنا بالأول نفذ عتق الجارية لأنها المسوكة دون العبد، وإن قلنا بالثاني نفذ عتق العبد لأنه المملوك. وليس بشيء، لأن الخيار يقتضي ثبوت سلطة الاعتاق.

قوله: (وإن كان الخيار لبائع العبد لم يعلم عتق الجارية ولا العبد، إلا مع الإجازة على إشكال).

هذه هي الحالة الثانية، وهي أن يكون الخيار لبائع العبد خاصة في كل من العبد والجارية، وقد أعتق المشتري كلاهما، فعتق جاريه لا يقع، لأنه غير مالك لها ولا صاحب خيار بالنسبة إليها، إذ الخيار لبائع العبد. وأما عتق العبد، ففي [نفوذه] مع الإجازة من لبائع إشكال، ينشأ من أن الخيار به، فلا يقع لعتق من دون بدنه، ومن أنه مبني على التعيين، وحقه يتدارك بالقيمة جمعاً بين الحقيقتين.

واعلم أن في حلة المستثنى والمستثنى منه قصتين: سالبة، وموجبة، لأن الاستثناء من الإثبات نفي، وبالعكس، وتقدير ذلك: لا يقع عتق لعبد دون الإجازة، ويقع معها.

والإشكال في العبارة يمكن أن يكون في الأولى خاصة، ويمكن أن يكون في الأخيرة، ويمكن كونه في كل منهما، فان كان في الأولى فنشؤه نحو ما سبق، وإن كان في الأخيرة فنشؤه الشك في أن يعتق هل يقع موقوفاً أم لا؟ ومثل هذا يقال في حل الإشكال السابق في قوله: (لم ينفذ) لا يادن البائع، وكذا العتق على

ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة، لأن إعتاق البائع مع تضمينه للفسخ يكون نافذاً على رأي، ولا يعتق العبد وإن كان الملك فيه لمشتريه، لما فيه من إبطال حق الآخر.

### فروع:

أ: لا يبطل خيار بئلف العين، فإن كان مثلياً طالب صاحبه

(إشكال) و لفتوى هنا كالفتوى به.

قوله: (ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة، لأن إعتاق البائع مع تضمينه للفسخ يكون نافذاً على رأي).

هذه هي الحالة الشبهة، وهي: أن يكون الخيار لهما، والاعتاق من المشتري للعبد والجارية، ووجه صحة عتق الجارية: أن المشتري بالنسبة إلى هذه الجارية كبائع العبد بالنسبة إلى العبد، فمن قال بصحة العقود المتضمنة للفسخ من البائع الواقعة على العبد لمبيع، وصحة عتقه وانصاح البيع، فحقه أن يقول بصحة عتق الجارية ههنا، وانصاح ههنا لمبيع، وقد سبق أن الأصح في المسألة الأولى ذلك، فليكن ههنا كذلك، ودليل المقامين واحد.

قوله: (ولا يعتق العبد وإن كان الملك فيه لمشتريه، لما فيه من إبطال حق الآخر).

لا يقال. كيف حكمت بعتق جارية مع أن للآخر فيها حق الخيار لأنه مشترك، لأننا نقول: إعتاق الجارية من المشتري فسخ، وهو مقدم على إجازة البائع لو أجاز.

وأما إعتاق العبد فهو مقناه لكان إجرة، ولاقتضى إبطال حق البائع من خياره لو أراد الفسخ، وليس له ذلك، فيتحقق المرجح لعتق الجارية على العبد فتعين، إذ يتمتع عتقها معه، لما ذكرناه من التدافع أول الباب.

قوله: (لا يبطل الخيار بئلف العين، فإن كان مثلياً طالب صاحبه

بمثله، وإلا القيمة.

بمثله، وإلا القيمة).

إطلاق الخيار في العبارة يتناول جميع أقسام الخيار: من المجلس و الحيوان والشرط وغيرها، وكذلك يتناول ما إذا كان خيار البائع أو للمشتري أو لها، وإطلاق التلف يتناول ما إذا كان بآفة سداوية أو أرضية، بتعطيل من المشتري أولاً، وما إذا كان من البائع أو من المشتري أو من أجنبي، سواء كان التلف قبل قبض المشتري أم بعده. وبعض هذه صور غير مراد له قطعاً، وبعضها مما يتوقف في إرادته.

وتفصيل أحكامها: أن التلف متى كان مفعلاً للمشتري أو بتعطيله كان مسقطاً لخيار المشتري دون البائع، ومتى كان فعل البائع فلا يصح أنه كأجنبي، وقد سبق مثله في بيع الثمن فيكون الخيار بحاله للمشتري، وكما لا يسقط خيار المشتري بالتلف في بعض الصور المذكورة لا يسقط خيار البائع، حيث لا يكون الاتلاف مستنداً إليه، بشرط أن يكون بعد قبض المشتري إن كان التلف بآفة، فإنه حينئذ يكون فسخاً ولو كان بآفة.

وإن كان قبل القبض انفسخ العقد، فيسقط الخيار لأيهما كان، وإن كان بعده فهو كما كان، فإن كان للبائع وفسخ فيه المثل أو القيمة وللمشتري الثمن، وكذا إن فسخ المشتري حيث يكون الخيار لها.

أما إذا حصص الخيار بالمشتري، وتلف بآفة من غير تعطيل منه، فإنه من مال البائع، فينفسخ العقد.

ومعنى هذه الأحكام في خيار الشرط لا كلام فيه، وخيار المجلس لا يبعد منه، وإن لم أجد به تصريحاً، لظاهر قوله عليه السلام: «ما لم يفترقا» (١).

أما خيار الحيوان فإنه لما كان مختصاً بالمشتري كان التلف بآفة من غير تقصير من ضمان البائع، فيكون فسخاً، وبتقصيره من ضمانه، وفي احتسابه حينئذ

(١) الكافي ١٧٠٠٥ حديث ٤، ٦، ٧، التهذيب ٢٠: ٧ حديث ٨٨، الاستبصار ٣: ٧٢ حديث ٢٤٠.

ب: لو قبلت الجارية المشتري فالأقرب أنه ليس بتصرف وإن كان مع شهوة إذا لم يأمرها، ولو انعكس الفرض فهو تصرف وإن لم يكن عن شهوة.

إجازة تردد من البائع والأجنبي كما قناه في ثمار

وفي بقاء خيار العس بعد تلف تردد، سواء كان التلف من الناع أم من أجنبي أم بآفة، لا أن يكون التلف بالآفة قبل القبض، فإنه من صان الناع، وعلى إطلاق كلامهم ينبغي أن يكون بعد القبض كذلك، لاختصاص الخيار بالمشتري، فيفسخ العقد في الموضعي.

إلا أن التردد في كلامه سابق من مروع المراجعة بثبوت الخيار للمشتري المكثوب في الاحبار برأس المال يسأل الحكم بانفساح العقد، إلا إن كان من المشتري كما سبق، ومثله خيار اسرؤية، أما العيب والتدليس فسألي أحكامهما، فلم من هذا أن يطلق عبارة المصنف لا يستقيم.

قوله: (لو قبلت لجارة لمشتري فالأقرب أنه ليس بتصرف [وإن كان مع شهوة] <sup>(١)</sup> إذا لم يأمرها).

وحه القرب: أنه لم يقع منه الفعل ولم يستند إليه، فلم يعد تصرفاً منه لا لعة ولا عرفاً، ويحتمل أن يقال: ب علم دارادتها ذلك وثبت لها حتى قبلت عد تصرفاً، وفيه ضعف، لأنه بشأته لا يعد فاعلاً للتفصيل.

ولو أمرها صدق استناد الفعل إليه عرفاً، لأن ذا السلطة يعد فاعلاً إذا صدر الفعل بأمره، وفي مثل ذلك كلام يأتي في لايمان إن شاء الله تعالى، وذكر المشتري في مسألة الكتاب على طريق التمثيل، فلو وقع ذلك بالنسبة إلى البائع حيث يكون الخيار له فهو كالمشتري.

قوله: (ولو انعكس الفرض فهو تصرف، وإن لم يكن عن شهوة).

سبق في الرواية ما يدل عليه <sup>(٢)</sup>.

(١) لم يرد في (م)، وأتساء من نسخة لقواعد مخططة

(٢) الكافي ١٧٣٠، حديث ١٧، التهذيب ٢٣: ٧، حديث ٩٨.

ج: ليس للمشتري الوطاء في مدة الخيار المشترك أو المختص بالبائع على إشكال، فإن فعل لم يحد والولد حر ولا قيمة عليه، فإن فسخ البائع رجع بقيمة الأم خاصة وتصير أم ولد، ولو وطأ البائع كان فسخاً ولا يكون حراماً.

د: لا يكره نقد الثمن وقض المبيع في مدة الخيار

قوله: (ليس للمشتري الوطاء في مدة الخيار المشترك أو المختص بالبائع على إشكال).

قد سبق في كلامه الخزم بجواب الوطاء ههنا <sup>(١)</sup> ومن أنه رتباً أفضى إلى الاستيلاد الموجب لسقوط خيار البائع. ويصف بمنع الدلالة، ويأتى هنا قائم في الاستخدام، فإنه رتباً أدى إلى المرض والتلف، والأصح الحواز نعم لو قلنا: أن المبيع إنما ينتقل بمضي الخيار لم يجز.

قوله: (فإن فعل لم يحد، والولد حر ولا قيمة عليه).

لأنها مملوكته، وغاء المبيع في مدة الخيار له، نعم لو قلنا بأن المبيع إنما ينتقل بمضي الخيار لم يجز.

قوله: (ولو وطأ البائع كان فسخاً ولا يكون حراماً).

لأن التصرف من البائع في موضع خياره فسخ، وإنما لم يجرم، لأن القصد المقارن للفعل يؤثر الفسخ، فيقع الوطاء حال المثلث.

قوله: (لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار).

المراد بنقد الثمن: تسليمه للبائع، وخالف مالك فقال: يكره نقد الثمن في مدة الخيار، لأنه يصير في معنى بيع وسلف، لأنه إذا نقده الثمن ثم تفاسخا صار



هـ : البيع بالوصف قسمان: بيع عين شخصية موصوفة بصفات السلم، وهو يفسخ برده على لبائع وتسفه قبل قبضه، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه.

وبيع عين موصوفة بصفات السلم غير معينة، فإذا سلم إليه غير ما وصف فرده طالب بالبدل ولا يطل، وكذا لو كان على الوصف فرده فأبدله صح أيضاً.

كأنه أقرضه ياء، فيكون قد اشتمل على بيع وقرض<sup>(١)</sup>، وعلقه في التذكرة، ناد القرض لم يثبت أولاً، بل صار في دمت بعد الفسخ، مع أنه لا مسافة بينهما، ولا بينهما وبين السقف<sup>(٢)</sup>.

قوله: (البيع بالوصف قسمان) .

الفرق بين هذين القسمين: أن المبيع في الأول جرتي، وفي الثاني كي، وذكره صفات السلم في قسمين دليل منه على عتاروصعه بها، وإلا لم يصح، وقد نبها عليه سابقاً.

ورتما قيل عليه: إن ذكر أحكام هذين القسمين هاهنا لا مقتضي به؛ لأنها اجنبية في هذا الباب.

وحوايه: أنه ذكرهما بيبي عليهما الحكم في الرد حيث يوحد سببه، فأنه في القسم الأول يوجب الانتصاح لتشخص المبيع فيه، بخلاف الثاني.

إذا عرفت ذلك فقله: (وهو يفسخ برده على البائع) مراده به: رده بسبب يقتضيه كعيب وغش ومخوما، أو ترصيهما على ذلك، وإنما لم يتعرض إلى التقييد به، لأنه قد علم من أحكام الخبر عدم حواز الرد بغير سبب، وكذا قوله: (لو كان على الوصف فرده فأبدله صح أيضاً) مراده بذلك: حيث يتراضيان.

(١) بلفظ الثالث ٩٥٠٢.

(٢) التذكرة ١: ٥٣٧.

وهل يجب قبض الثمن في المجلس أو قبضه؟ نظر.

و: لو شرط الخيار لأجنبي كان يفسخ إليه لا إلى المشتري، إلا أن نقول: إن شرط الخيار للأجنبي شرط له وتوكيل للأجنبي.

ز: لو شرط الخيار شهراً مثلاً بعد مضي مدة معينة، احتتم بطلان الشرط، لأن الواجب لا ينتقل حثراً،

قوله: (وهل يجب قبض الثمن في المجلس، أو قبضه؟ نظر).

يشأ: من أنه بدون ذلك هل يعد بيع دين بدين أم لا؟ ولحق أنه لا يعد، لأن بيع موصوف في اللمة ليس بيعاً لدين، لأنه لم يشت في اللمة إلى الآن، ولو كان بيعاً لدين بدين وحب أن لا يصح وب قبض أحد الموصفين في المجلس، لأنه لا يخرج بذلك عن كونه بيع دين بدين، وإلحاقه بالتلف في هذا الحكم قياس بعير جامع.

قوله: (إلا أن نقول: إن شرط الخيار للأجنبي شرط له، وتوكيل للأجنبي).

وجه هذا الاحتمال: أن التسبب على بيع، والثمن من توسع الملك، فلا يكون اشتراط الخيار للأجنبي صحيحاً، إلا إذا تركه على أنه توكيل، وعموم «مسلمون عند شروطهم»<sup>(١)</sup> [يدل على]<sup>(٢)</sup> حوار الاشتراء، وتبريله على التوكيل لا ضرورة إليه، إذ الممنوع هو سلطة الانتفاع بالبيع لعير ملكه، أما سلطة رفع العقد فلا مانع من ثبوته للأجنبي، وقد تدعو الحاجة إليه، فحيث إن خيار المشتري لا للأجنبي لا يقتضي له أصلاً، إذ لا شعار ينط فيه.

قوله: (لو شرط الخيار شهراً مثلاً بعد مضي مدة معينة حتم بطلان الشرط، لأن الواجب لا ينتقل حثراً).

لا مانع من نقلا الواجب في العقود حثراً، وقد ثبت في مواضع، فإن

(١) الفقه ١٢٧٠٣ حديث ٥٥٣، التهذيب ٢٢٠٧ حديث ٩٣

(٢) لم ترد في «م»، أنبأها لاقتضاء السياق ها

والصحة عملاً بالشرط، فلا يتخير قبل انقضاء المدة.

ح: لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة، ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري أمانة على إشكال.

**الفصل الثاني في العيب، وفيه مطالب:**

**الأول: في حقيقته:**

وهو: الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية كالجذام، والبرص، والعمى، والعور، والعرج، والقرن، والفتق، والرتق، والقرع، والصمم، والخرس، وأنواع المرض

المبيع لو تعيب قبل القبض مع فرض لزوم البيع انقلب جائراً، وكذا المبيع في التأخير يلزم ثلاثة أيام أو يوماً، ثم يثبت الجواز فلا يمتنع حينئذ تأخير زمان الحار.

**قوله: (والصحة عملاً بالشرط، فلا يتخير قبل انقضاء المدة).**

لأن ذلك مقتضى الخيار المشروط تأخير، والأصح الصحة.

**قوله: (ولو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة).**

لأنها كانت مضمونة قبل الفسخ، إذ لم يسلمها البائع إلا في مقابلة الثمن، والأصل بقاءه، ولم يتجدد ما يدل على رضى البائع بقاء العين في يد المشتري، إذ الفسخ إنما هو من قبله، فيبقى ما كان.

**قوله: (ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري أمانة على إشكال).**

ينشأ: عما ذكر، ومن أن الفسخ لما صدر من البائع كان تركه للعين في يد المشتري مشعراً بالرضى به المقتضي للاستئمان، وفيه ضعف، لأن مجرد هذا التوهم لا يسقط الأمر الثابت.

**قوله: (الأول: في حقيقته، وهو: الخروج عن المجرى الطبيعي**

لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية كالجذام، والبرص، والعمى، والعور، والعرج، والقرن، والفتق، والرتق، والقرع، والصمم،

-سواء استمر كما في لمرض، أو لا كمرض ولو حتى يوم- والإصبع الزائدة، والحول، والخص، والسب وهو زيادة في الأجفان، والتخنيث،

والخرس، وأنوع المرض -سواء استمر كما في المرض، أو لا كالعارض ولو حتى يوم- والإصبع الزائدة، والحول، والخص، والسب وهو زيادة في الأجفان، والتخنيث).

بسمي أن يكون مراده ( لحرى صبي ) بم حرت به لعوائد لعاسة، لتدرج فيه الأمور التي ليست مخلوقة أصلاً ليكون على نهج مقتضى الطبيعة، أم لا ككون الصيغة ثقيلة الخراج ومنزل الجنود

وقوله ( موحب لقص المالة ) كان عليه أن يقيده بقوله: عالء، يدرج فيه الحصاء والخت، فأنها يريدان في العاسة، مع أنها عيان يثبت بها الرد قطعاً، وفي الأرض بشكال، مشؤه أن تعبسه متوفه بالنقصان وهو منتف ها، ولا بدع عنه ذلك ذكرهما فيما بعد، لأن ذلك و ب حصل به تبيين الحكم، لا أنه لا يكون مصححاً للصابط.

و( لقرن ) في العبارة: محرمة على م ذكره في الحمهرة، قال: وامرأة قراء وهي، التي تظهر قرنة رجمها من فرجها، وهو عيب، والاسم لقرن، وصطلها صطاً معتمداً محرمة. وفي نهاية ابن الأثير: قرن يسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يجمع من الوطاء، ويعال به. حيلة (١).

و( الصنق ): دلتحريك على ما ذكره في الهية، قال: الصنق دلتحريك نفتاق لثانة، وقيل: انفتاق الصنفق إلى دحل في مراق لطر، وقيل: هو أن ينقطع اسحم اشتمل على الأثنين (٢). وفي تعريين: أنه دلتحريك أيضاً، قال. هكذا أقرأنيه الأزهرري. وعلى حاشية العائى يحط بعض الأفضل أن هذا وهم واقتراء على الأزهرري، وأنه وجد يحطه بالإسكان، وعيه صبح.

(١) نهاية (قرن) ٥٤ : ٥٤.

(٢) النهاية (صنق) ٣ : ٤٠٩.

وكونه حثي، والحب والخصاء، وإن رادت بها قيمته،

و(ارتق): بالتحريك مصدر قولك: امرأة رتقاء، بينة الرتق لا يُستطع  
جماعها، لارتفاق ذلك الموضع بها، قوله في اصحاح (١). و(لقرع): بالتحريك،  
قال في الجمهرة: وقرع رأس لابس يقرع قرعاً، إذا تحأت شعره، الذكر أقرع،  
والانثى قرعاء.

وفي: حول الرجل يحول حولاً، إذا كان أحد سوادي عيبه في موقفه  
والآخر في لحاظه. وفي القاموس: لحول عثرة، ظهور العيب في مؤخر العين،  
ويكون السواد في قل الماك، أو بقائي الحلقة على الأنف، أو ذهاب حدقتها قبل  
مؤخرها، أو أن تكون العين كمن تظهر إلى الخجاج، أو أن تميل الحلقة إلى  
الحائط (٢).

ومنه: أن الخوص - بأخاء - المعجمة - محركة [غور] (٣) لعين، حوص  
كهرج وهو أخوص (٤). و: نهمة - عثرة: صق في مؤخر العيب، أو في إحداها،  
حوص كهرج وهو أخوص (٥). ومن المرض لاستحاضة، بض عليه في  
التدكرة (٦).

قوله: (والتخيث).

أي: كونه محثاً ممكناً من نفسه، وفيه من العار ما لا يحق.

قوله: (والحب والخصاء، وإن رادت بها قيمته).

أي: مما عيب، بنقصها عن أصل خفة وإن زادت بها القيمة، وفي  
أحد الأرش بها إشكال، مشوه عدم الاطلاع على قدر نقص القيمة بها، وفي

(١) الصحاح (رتق) ٤. ١٤٨٠

(٢) القاموس (حول) ٣. ٣٦٤

(٣) في «م»: حور وما أثبتناه من القاموس، وهو الصحيح

(٤) القاموس (حوص) ٢. ٣٠٢

(٥) القاموس (حوص) ٢. ٢٩٩

(٦) التدكرة ١: ٥٣٩

وبول الكبير في الفراش، والاباق، وانقطع الحيض ستة أشهر وهي في سن من تحيض، والشغل الخارج عن لعدة في لريت أو الرز، واعتياد الزنى والسرقة،

الصحيح: حصيت الفحل حصاءً ممدوداً، بد ستب خصيته (١).

قوله: (وبول الكبير في الفراش).

دول الصغير، لحرياب العادة به، وكونه مت لا يملك منه صغير عالماً، فكان كالطبعي الجلي، وضاه الصغير ذكبير: العادة، كما أنه عليه في التذكرة (٢)، وصبط بعض العامة سن الصغير بسبع (٣) لا دليل عليه، ولا فرق بين الذكر ولا أنثى.

قوله: (والاباق).

هو من أمحش العيوب، لأنه تبعه في حكم التالف، ولأنه سرهه سعه، فهو أضع من السرقة، ووجب مرد هو ما يكون عند لئاع، أو يحدث في انثالث عند المشتري قبل تصرفه، أما غيره فلا، قال في التذكرة والمره انواحدة في لئاباق تكفي في أبدية العيب، كالوطء في إبطال العسة (٤).

قوله: (والشغل الخارج عن العادة).

في القاموس: الشغل باصم، و شغل: من ستمر تحت اشياء من كدرة (٥)، والمراد بالبرز: دهر الكتان.

قوله: (واعتياد الزنى والسرقة).

قد سلاعتب د فيها، لأن مرة عمده لا تكفي، والذي يلوح من تعليل

(١) الصحيح (حصى) ٦ : ٢٣٢٨.

(٢) التذكرة ١٦ : ٥٣٩.

(٣) انظر المجموع ١٢ : ٣٢١.

(٤) التذكرة ١ : ٥٣٨.

(٥) القاموس (شغل) ٣ : ٢٤٢.

والبخر و لصان الذي لا يقبل العلاج، وكون الضيعة منرن الجنود.

التذكرة كون لابق عيباً<sup>(١)</sup> عدم شتراط لاعتیاد هـاء فتكي المرة، وعبارته في حكمها في التذكرة حالة من اعتبر الاعتياد<sup>(٢)</sup>، وكذا في التحرير<sup>(٣)</sup>، وعبرة الدروس<sup>(٤)</sup> ايضاً خالية.

وطبي أن لاعتیاد عبر شرط، لأن لاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة عليه، ومصير للشيطان على نفس مسلأ، ولترتب وجوب الحذايدي لا يؤمن معه هلاك عليها، وعلى هذا فيكون شرب الخمر عيباً، ومال في التذكرة إلى عدمه<sup>(٥)</sup>. ولو حصلت التوبة احدى مفهوم صلتها بالقرائن القوية في هذه المواضع بعد تحقق عيب، في رواه حكم نظير.

قوله: (وسحر والصنك الذي لا يقبل العلاج).

أفرد (الذي) شأوين كر و حد منها، ولا يحسن تقييده بكونه [غير قابل للعلاج]<sup>(٦)</sup> وأن البخر الذي يكون من تغير المعدة عيب وإن مكن علاجه، بخلاف ما يكون من قلع الأسنان، أي: صفرتها، والعرق أن الأول مرض، بخلاف الثاني، فإنه يزول بتطيف المم.

وكذا الفول في الصان الذي يكون مستحكماً، بخلاف لعارض الذي يحدث من عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسح، لعدم الاتمكاك من ذلك غالباً عند هذه الامور. ولعله أرد بقبوه العلاج: الروان بسرعة وسهولة، بخلاف ما يحتاج إلى الدواء، لكنه لا يفهم من العبارة.

(١) تذكرة ١ : ٥٣٨

(٢) التذكرة ١ : ٥٣٨.

(٣) تحرير الأحكام ١ : ١٨٢.

(٤) الدروس: ٣٦٤.

(٥) التذكرة ١ : ٥٤١.

(٦) في ٨م: عرفا بل للعلاج، وما أثبت من الحصري، وهو صحيح

وثقل الخراج، واستحقاق القتل بالردة أو القصاص، والقطع بالسرقة أو الجنابة، والاستسعاء في الدين، وعدم الختان في الكبير دون الصغير والأمة، والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بحله.  
والثبوت ليست عيباً، ولا الصبم، ولا الإحرام، ولا الاعتداد، ولا التزويج، ولا معرفة الماء والسوح،

قوله: (وثقل الخراج).

ذكر الصبر بتأويل الموضع، ومثله أن يصير للصمة عليها سبيل حرج عن إعادة ولو مرة، والمراد (ثقل الخراج) كونه فوق المقدار في أمثاله.  
قوله: (والقطع بالسرقة أو الجنابة).  
هذان عيبان بالاستحلال، وإن كانت سرقة عيباً برأسها.

قوله: (وعدم الختان في الكبير دون الصغير).

لعدم اعتباره في الصغير، ويسمي أن يرد (لصغير) هاهنا دون أن يلوع، نظراً إلى أن ذلك إنما يحرم في البيع، ويمكن الرجوع فيه إلى مقتضى العادة العامة، حتى لو كان سن دون السبع يغيب وقوع الختان قبله ردة به. وليس بشيء، لأن المرحع إلى عادة الشرع إذا وجد متعين، ومن ثم لم يعتبر الختان في الأمة وإن اعتيد.

قوله: (والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بحله).

أي: دون المجبوب من بلاد شرك وبك كبراً، فإن عدم الختان فيه ليس عيباً يرد به، لأن الغالب عدم فعل ذلك في بلاد الشرك، لكن يشترط أن يعلم المشتري كونه مجلوباً، وإن لم يعلم عدم الختان.

قوله: (ولا الاعتداد، ولا التزويج).

إذا كان زمان الاعتداد قصيراً جداً فلا بحث في أنه لا يعد عيباً، أما إذا



ولا العسر على إشكال، ولا بكفر، ولا كونه ولد زنى وإن كان حارية،  
ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرها.

كان طويلاً فقد احتمل في التذكرة ثبوته<sup>(١)</sup>، وكذا احتمل في التزويج ذلك إذا  
استعقب فسحه العدة<sup>(٢)</sup>، وهو مشكك [والأكثر على إطلاق]<sup>(٣)</sup> نفي كونه عيباً.  
قوله: (ولا العسر على إشكال).

العسر: هو قوة بيد أيسرى على ما تقوى عليه اليمنى مع ضعف اليمنى،  
عكس المعتاد، ومشأ الاشكال: من أن المطلوب من المانع حاصل، ومن حروجه  
عن المحرى الطبيعي، و (صغ أنه عيب) لروية محمد بن مسم عن الباقر  
عليه السلام، تنصمة واقعة أن أبي ليلى في خلوة الركب عن الشعر<sup>(٤)</sup>.

قوله: (ولا للكفر).

ولشيخ<sup>(٥)</sup> وابن الحنيد<sup>(٦)</sup> قول بأنه عيب، واحتاره في الدروس<sup>(٧)</sup>،  
وبشكل أنه ليس حروفاً عن المحرى الطبيعي، إلا أن يقال قوته عليه السلام.  
«كل موبود فإنه يولد على فطرة»<sup>(٨)</sup> قد يدل على حروجه عنه.

أما انشقاقه ليس عيباً حراماً، إلا أن يكون زانياً، لأنه يوجب الحدة، وكذا  
كل موجب له كشرب المسكر، فإنه معرض للعدو، ولا يؤمن معه التلف.

قوله: (ولا كونه ولد زنى وإن كان حارية).

احتار في الدروس كونه عيباً<sup>(٩)</sup>، وحتمل في حواشي القواعد كونه

(١) التذكرة ١: ٥٢٩

(٢) لم ترد في «م»، وأبقتاه من المحرى

(٣) الكافي ٥: ٢١٥ حديث ١٢، التهذيب ٧: ٦٥ حديث ٢٨٢

(٤) قال في مفتاح بكرامة ٤: ٢٦٠: وحكي عن الشيخ...

(٥) نقله عنه في المختلف ٣٧٥.

(٦) الدروس ٣٦٤

(٧) الكافي ٧: ١٠ حديث ٤، وليس فيه: فإنه.

(٨) الدروس: ٣٦٤

### المطلب الثاني: في الأحكام:

كلما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة مما لا يعد فقده عيباً  
يثبت الخيار عند عدمه، كاشتراط الإسلام، أو البكارة، أو الجموعة في  
الشعر، أو الزجاج في الخواجب، أو معرفة طسخ، أو غيره من الصنائع، أو  
كونها ذات لبن، أو كون الفهد صيوداً.

ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف، فلا خيار، كما لو شرط السبط  
أو الجهل.

ولو شرط الكفر أو الشيعة فظهر الضم، لكثرة طالب الكافة

عيباً، لحصول النقص في نسب الولد، ويصعب بأن المقصود من الحرية المالية لا  
الاستيلاء، وليس هذا بخارج عن المحرى الطبيعي.  
قوله: (أو البكارة).

هذا هو الأصح، أعني: ثبوت الرد في المشروط بكارتها إذ طهر بصله،  
وقال الشيخ <sup>(١)</sup> وأما البراح: لا رد <sup>(٢)</sup>، ولأصح من احتاره المصنف في  
المختلف <sup>(٣)</sup>. أنه إن علم سبق الشيعة على العقد تغير لمشتري بين الرد و لأرش إن  
[لم] <sup>(٤)</sup> يكن تصرف، وله الأرش معه، ومع الشك لا أرش ولا رد، لأنها قد  
تذهب بالعلة و لبروة، وفي مقطوعة عبي من برهم <sup>(٥)</sup> ما يدل على ذلك.

قوله: (ولو شرط الكفر أو الشيعة فظهر بضم تحير، لكثرة طالب

(١) البنية، ٣٩٤.

(٢) قوله في الكامل كما نقله العلامة عنه المختلف: ٣٧٢.

(٣) المختلف: ٣٧٢.

(٤) لم ترد في «م»، وأثبتها من المحري.

(٥) الكافي ٥، ٢١٦ حديث ١٤، تهذيب ٧، ٦٤ حديث ٢٦٨، الاستبصار ٣، ٨٢ حديث ٢٧٨.

من المسلمين وغيرهم، وعدم تكفها العبادات، وربما عجز عن البكر.  
ولو شرط الحب كل يوم شيئاً معبوعاً، أو طحن الدابة قدراً معيناً لم  
يصح.

ولو شرطها حمالاً صحيح، ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً، فإن  
كانت أمة تخير، وإن كانت دابة، احتمل ذلك لإمكان إرادة حمل ما تعجز

الكافرة من المسلمين وغيرهم، وعدم تكفها العبادات، وربما عجز عن  
البكر).

في هذه عبارة لم يشر، لأن قوله: (لكثرة طالب الكافرة...) لتعليل  
التخير إذا ظهر صد الكفر بشرط، الذي حقه أن لا يراد ولا بشرط.  
وتوصيحه: أن الكفر وإن كان وصفت نقص، لكنه لم يقصد، وذلك  
لأن طالب الكافر كثير. وإن جهات رعبته متعددة، فإن يبعه على كل من الكافر  
والمسلم حائر، بخلاف المسم. وجمته أوفر، لأنه لعدم تكلفه عبادات متى طلب  
وحد. وقوله: (وربما عجز عن البكر) لتعليل لتخير إذا ظهر صد لثبوت المشروطة،  
التي حقه أن لا تراد ولا تشتط.

وتوصيحه: أن البكرة وب كتاب صفة مطلوبة، إلا أن الشيبة تطلب  
كثيراً للعاجز عن السكر، فكانت غرضاً مقصوداً في الحملة.

واعلم أنه لو قال: بكثرة صد الكفر كان أشمل، ولكنه لاحظ أن  
الشيبة إما تكون في الأنثى، فأخرى وصف الكفر عليها طلباً للمساواة، ولأن  
المشروط فيه غير مذكور، فحمل بكلام على وتيرة واحدة، لتلا يخرج إلى تقدير  
متعدد.

ولا يحى أن الكفر يبي بمر اشتراعه هو ما يقر أهله عليه.

قوله: (وإن كانت دابة، احتمل ذلك لإمكان إرادة حمل ما تعجز

عنه حينئذ، وعدمه للزيادة إن قلنا بدخول الحمل كالشيخ.  
وإطلاق العقد واشتراط الصحة يقتضيان السلامة من العيب، فلو  
وجد المشتري عيباً سابقاً على العقد ولم يكن عالماً به تخير بين الفسخ  
والأرض.

ولو تبرأ البائع من العيوب في العقد وإن كانت عملة، أو علم  
المشتري به قبله، أو أسقطه بعده سقط الرد والأرض.

عنه حينئذ، وعدمه للزيادة إن قلنا بدخول الحمل (١) كالشيخ (٢).  
يسمي أن يكون قوله: (إن قلنا) شرطاً - (احتمل) لأننا إذا لم نفل بدخول  
الحمل يكون للبائع، فيكون المبيع مشمولاً بملكه عن وجه لا يستطيع تعريضه.  
ثم إذا قلنا بمقالة الشيخ، فماذا الإحتماي أرحح؟ لا ريب أنه الأول، لأن  
الحمل وإن كان زيادة في المال، إلا أنه موجب للنقص من وجه آخر، لمع  
الانتفاع بها عاجلاً، ولأنه لا يؤمن عليها - إذا وصحته - الهلاك.

قوله: (ولو تبرأ البائع من العيوب في العقد وإن كانت عملة).  
خالف في ذلك ابن الجيد في الاكتفاء بالراءة من العيوب إجمالاً (٣)،  
وهو قول ابن البراج (٤)، والشهور الاكتفاء - وهو الأصح - ولا جهالة، لأن نفي  
العيوب للعموم، فيندرج فيه كل عيب، ولحسنة جعفر بن عيسى، عن أبي الحسن  
عليه السلام (٥)، وتختل الجهالة مردود بالمنع من ثبوت الفردي، إذ المبيع مشاهد،  
ولأنه لو تمّ لزم فساد العقد، وصورة التبرؤ أن يقول: برئت من جميع العيوب.  
قوله: (أو علم المشتري به قبله).

أي: بالعيوب قبل العقد، فلا شيء له، لأنه إنما اشتراه على ذلك.

(١) في «م» وردت كلمة (الناثم) ولم ترد في النسخة المطبوعة، لأن إثباتها يعاير المصنف مع الشرح.

(٢) الخلاف ٢: ٢٨ مسألة ١٧٤ كتاب البيع.

(٣) نقله عنه في المختلف ٣٧١.

(٤) المذهب ١: ٣٩٢.

(٥) التهذيب ٧: ٦٦ حديث ٢٨٥.

ولو أحدث فيه حدثاً قبل العلم بالعيب أو بعده، أو حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقاً أو من غير جهته - إذا لم يكن حيواناً في مدة الخيار - فله لأرض خاصة، ولو كان العيب الحادث قبل لقض لم يمنع الرد مطلقاً.

قوله: (ولو أحدث فيه حدثاً قبل العلم بالعيب أو بعده).

لا ردة له في الصورتين، بسبب - لكن له الأرض فيهما، ووجهه في الثانية: أنه حق ما ثبت بالعقد، لوجوب تربيته على صحة البيع، ولأصل نقاؤه، ولا دلالة للتصرف على إسقاطه، نعم يدل على الإلتزام بالعقد - ولدلالة الأخبار (١) على ذلك، وهذا هو الأصح وإشهور، خلافاً لما لا يلي حمرة حيث أسقطها (٢).

قوله: (أو حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقاً).

أي: سواء كان لمسح حيواناً في مدة الخيار أم لم يكن، كما يدل عليه التقييد في المسألة التي بعد هذه، ووجهه: أنه بمنزلة إحداثه حدثاً، ويتحقق كونه من جهته بتقصيره في المحافظة على البيع وصينته، وقيد بكونه بعد قبض المشتري، لأنه قبله مصمون على لئلا يثبت له كل من الأمور على الأصح والأرشد كما سبق.

قوله: (أو من غير جهته إذا لم يكن حيواناً في مدة الخيار).

إذا لم يكن الحادث من جهة المشتري، لكن لو لم يكن المبيع حيواناً، أو كان وكان الحادث بعد اثلاثة لم يكن به ردة، لأن المبيع حينئذ من ضمان المشتري، فقصاصه يكون محسوباً منه، فيمتنع الرد.

نعم يثبت للأرض لمثل ما مضى في السابق، أما لو كان حيواناً وحدث في الثلاثة من غير جهة المشتري، فلا يمنع الرد ولا الأرض، لأنه حينئذ مصمون على البائع، والظاهر أن كل حيوان يختص بالمشتري كذلك.

(١) الكافي ٥ ٢٠٧ حديث ٢، ٣. تهذيب ٦٠ ١٧ حديث ٢٥٧.

(٢) الوسيعة: ٢٩٦.

وينبغي إعلام المشتري بالعيب أو التبرؤ مفصلاً، فإن أجل برئ، ولو انتاع شيتين صفقة ووجد بأحدهم عيباً سابقاً تخير في رد الجميع أو أخذ الأرض، وليس له تخصيص الراد بالمعيب، وإن كان قد تصرف في أيها كان سقط الرد خاصة.

قوله: (وينبغي إعلام المشتري بالعيب، أو التبرؤ مفصلاً).

لظاهر أن المراد (ينبغي) هذا لا استحباب كما هو العيب في استعمالها، لأن التبرؤ مفصلاً غير واجب عنده، لكن هذا إن يكون في غير لعب الحصى، مثل شوب للين بالماء ومحوه، فإن هذا يحكم ذكره كما سبق، وبدونه سمي أن يكون العقد باطلاً، لأن ما كان من غير الجنس لا يصح لعقد فيه، ولا حر مجهول، إلا أن يقال: إن كنهالة آخره غير قاذحة إن كانت أحيلة معلومة، كما لو صم ماله ومال غيره وماعها، ثم ظهر بعض مستحقاً، فإن البيع لا يطل في ماله، وإن كان مجهولاً قدره وقت العقد.

وقوله: (فإن أجل برئ) لا يستقيم عن إطلاقه، لما قسناه في شوب للين بالماء، وفي الدروس: أنه لو تبرأ من عيب سقط وجوب الإعلام<sup>(١)</sup>، ومقتضى كلامه السقوط في العيب الحقيقي، وفيه تردد، لأن الماء ليس من جنس للين.

قوله: (وليس له تخصيص الرد بالمعيب).

لما فيه من ضرر تبعض الصفقة بالنسبة إلى البائع.

قوله: (فإن كان قد تصرف في أيها كان سقط الرد خاصة).

المراد (أيها كان): استواء لتصرف في الصحيح والمعيب، والمعنى أنه إذا كان تبعض لصفقة على البائع ممتنعاً، وتصرف في أيها كان مانع من الرد، لأنه ممنوع من رده بالتصرف، وفي الباقي يتمتع ببعض الصفقة.

وليس للمشتريين صفقة الاختلاف، فيطلب أحدهما الأرض والآخر الرد، بل يتفقان على إشكال.

أما لو ورثا خيار عيب فلا إشكال في وجوب التوافق، ولا إشكال في جواز التفريق لو باعهما في عقدين.

ولو اشترى من اثنين جاز له الرد على أحدهما والأرض من الآخر، سواء اتحد العقد أو تعدد،

قوله: (وليس للمشتريين صفقة الاختلاف، فيطلب أحدهما الأرض والآخر الرد، بل يتفقان على إشكال).

الجار متعلق بالنسبة المطلوب عليه طلب استحقاق المشتري صفقة الاختلاف. وقوله: (فيطلب) إلى قوله: (بل يتفقان) معترض، ومشأ الاشكال: من ثبوت الصفقة صورة التمسك معنى.

والأصح أن لها الاختلاف في ذلك، لأن التعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري، لاختلاف المالكين. نعم لا يبعد الفرق بين ما إذا كان البائع عالماً بالصورة، وبين ما إذا كان جاهلاً، فسجوز الاختلاف في الأول دون الثاني.

قوله: (أما لو ورثا خيار عيب فلا إشكال في وجوب التوافق).

إن قيل: قد سبق في كلام المصنف أن فيه نظراً، وإن كان استقرب المنع من التفريق، لكن كيف يستقيم بني الاشكال؟  
أمكن الجواب: بأنه لا إشكال عنده الآن.

قوله: (ولو اشترى من اثنين جاز له الرد على أحدهما والأرض من الآخر، سواء اتحد العقد، أو تعدد).

قد يقال: مع اتحاد العقد يجيء الاشكال السابق في المشتريين صفقة، لصورة الصفقة ها أيضاً، إلا أن مسألة المشتريين اقتصت بالاختلاف في حكمها بخلاف الباعين.

والأرض جزء من الثمن، نسبت إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح.  
وطريقه: أن يقوم في الحالتين، فيحتمل قيمته حين العقد والقبض  
والأقل منها، ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما،

قوله: (والأرض جزء من الثمن، نسبت إليه كنسبة نقص قيمة  
المعيب عن الصحيح).

هذا إذا كان الأرض من السائع لمشتري، إلا في الصورة السابقة في  
الصرف، وأما إذا كان من المشتري للسائع، فكما إذا حدث في المبيع عيب بيد  
المشتري وفسخ السائع بحباره، فانه يأخذ الأرض من المشتري، وهو تفاوت ما بين  
القيمتين.

وقوله: (نسبت إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح) فيه حذف  
ظاهر، تقديره: إلى قيمة الصحيح.

قوله: (وطريقه: أن يقوم في الحالتين، فيحتمل قيمته حين العقد  
والقبض والأقل منها، ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما).

أرد (الحالين): ما استفيد من الكلام، وهو حال المعيب وحال  
الصحة.

وقوله: (ويؤخذ...) معطوف على قوله. (يقوم في الحالين) وهو من تمام  
بين طريق أخذ الأرض، فما يسبها من تعيين بقيمة معترض.

والمراد بقوله: (فيحتمل قيمته حين العقد...) أن تقوم حال كونه  
صحيحاً وحال كونه معيباً يحتمل أن تغير قيمته حين العقد، لأنه وقت دخوله  
في ملكه ووقت استحقاقه الأرض.

ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض، لأنه حين استقرار الملك، إذ لبيع  
قبل انقبض معرض الانفساخ لو حص الثمن، وفيه ضعف، إذ لا دخل لذلك  
في اعتبار القيمة حينئذ، مع كون استحقاق الأرض قبل ذلك.

ويحتمل اعتبار الأقل من القيمتين، لأنه إن كان الأقل هو قيمة حين



ويؤخذ بالأوسط إن اختلف المقومون.

ولو ظهرت الأمة حاملاً قبل لعقد كان له الرد وإن تصرف  
بالوطء خاصة،

العقد فلأنه وقت الاستحقاق، وإن كان هو قيمة حين القبض فلأنه وقت  
الاستقرار، وصعفه يظهر من ضعف ثاني، ولأول أقوى.  
قوله: (ويؤخذ بالأوسط إن اختلف المقومون).

الرد (الأوسط): قيمة مستمرة من المجموع، نسبتها إليه كسنة الواحد إلى  
عدد تلك القيم، فن القسمتين نصف مجموعها، ومن الثلث ثلاثة وهكذا،  
وذلك لأنه لا ترجيح لقيمة على أخرى، ولأنما الأوسط في نحو القسمتين، فلم  
يسبق إلا أن يراد بالتوسط معنى آخر وهو انشراح القيمة من المجموع، بحيث لا  
يكون للقيمة المستمرة نسبة إلى بعض تلك القيم هي أرجح وأقرب من نسبتها إلى  
لبعض الآخر.

ويعتبر في المقوم: التعدد، مع الذكورة، والعدالة، والمعرفة، واعتبر في  
الدروس مع ذلك ارتفاع نسبة (١)، وهو ظاهر، فإنه شاهد، فيعترف لقول شهادته  
عدم التهمة.

قوله: (ولو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد كان له الرد وإن  
تصرف بالوطء خاصة).

لا حاجة إلى التقييد بقسمة العقد، لأن لعب الحادث بعد العقد قبل  
القبض مضمون على البائع، إلا أن يعتذر بأن الرد بعد التصرف خلاف الأصول  
المقررة، فيقتصر فيه على صورة النص، وهذا يتم إن لم يكن المسكوت عنه أولى  
بالحكم من المصوص، وتقييد التصرف بكونه بالوطء فقط ينفي غيره، لكن يجيء  
في مقدماته كالتقيل والملاعبة نظر، من عدم النص وأضعفيتها بالنظر إلى الوطء،

ويرد معها نصف عشر قيمتها، وإن تصرف بغيره فلا رد، وكذا لا رد لو وطأ وكان العيب غير الحمل.

ولعدم انفك كهـ ما غالباً، فإذا لم يقدح معه مدونه أول، ووهـ قوة، وإن توقف في بدروس (١).

إذا تقرر هذا، فالمشهور بين الأصحاب أن الأمة ترد بعيب الحمل بعد التصرف بالوطء وإن لم يكن الحمل من السبع، للأخبار (٢) الواردة بذلك، وذهب بعضهم إلى ذلك حيث يكون الحمل من السبع، واحتاره المصنف في المختلف، ونزل إطلاق النصوص عليه (٣).

ويشكل بعدم المفتى للتقيد، وبأنه لا ينبغي لتحصيل التصرف بالوطء حسد، لأنه لا بيع على ذلك بتقديره والأصح الأول.

قوله: (ويرد معها نصف عشر قيمتها).

هذا هو لمشهور وورد به بعض الأخبار (٤)، وهل بعض الأصحاب: يرد معها العشر (٥). وفضل ابن ادريس: بالبكارة والثبوت، فأوجب لعشر في الأول ونصفه في الثاني (٦)، وهو صحيح وإن بعد الفحص، فإن فيه جمعاً بين لأخبار وعلى هذا الحكم إشكال. من حيث أنها ممنوعة للمشتري حين لوطء، فكيف يحب عليه شيء موطنها؟ فمن ثم يقرى القول بتبريل الحكم على كون الحمل من لبائع. قال في الدروس: لا أن يقول الرد يمسح لعقد من أصله، أو يكون المهر حبراً لحائب البائع كما في لن المصرة وغيرها عبد اشيع (٧) (٨).

(١) الدروس ٣٦٤.

(٢) الكافي ٥، ٢١٥ حديث ٨، ٩، العقيه ٣، ١٣٩ حديث ٦٠٨، التهذيب ٧، ٦٢ حديث ٢٦٩، ٢٧٠، الاستبصار ٣، ٨١ حديث ٢٧٥، ٢٧٦.

(٣) المختلف ٣٧٣.

(٤) التهذيب ٧: ٦٢ حديث ٢٧١، ٢٧٢، الاستبصار ٣: ٨١ حديث ٢٧٢، ٢٧٣.

(٥) مهم: ابرصالح في لكاي في الفقه ٣٥٨.

(٦) السرائر ٢٢٦.

(٧) المجموع ٢، ١٢٥.

(٨) الدروس، ٣٦٤.

## فروع:

أ: لو قتل برقة سابقة فللمشتري الأرض، وهو نسبة ما بين قيمته

وأقول: لا وجه لهذا الإشكال بعد الاعتراف بثبوت وجوب المقر في الاحبار، والاستبعاد مدفوع كما تنفع بالنسبة إلى جواز الرد بعد التصرف، وكونه مقصوداً على الوطء خاصة.

فمن اشهور هذه المسألة بخرجه عن الأصول بأمري: الرد بعد التصرف المخصوص بالعييب المخصوص، وثبوت المقر على المشتري بوطء حاريتة، وعن الآخر لا محالة للأصل، لكن لا يقضي الحكم على الوطء، بل جميع التصرفات كذلك، وهو متجه، لولا مخالفة المشهور، والعدول عن ظاهر الأحبار وقوله: (فإن تصرف بغيره فلا رد) ساء منه على احتيار المشهور. وكذا قوله: (وكذا لا رد لو وطأ وكان العيب غير الحمل) اقتصاراً في مخالف الأصل على المخصوص.

قوله: (لو قتل برقة سابقة، فللمشتري الأرض...).

أي: سابقة على العقد أو القبض، لأنه حينئذ مضمون على النائع.

وقوله: (من الثمن) متعلق بمحذوف، على أنه حال من الأرض أو صفة له، وما بينها اعتراض.

وعلى هذا الحكم إشكال، حاصله: أن المقتول بالردة لا قيمة له، فهو كاليص المكسور إذا خرج بالكسر فاسداً، فيجب أن يسترد المشتري جميع الثمن في صورة القتل بالردة.

وجوابه: أن اليص الفاسد لا قيمة له في وقت العقد بحسب الواقع، لكن لعدم الاطلاع عليه جواز المتعاقدين أن تكون له قيمة، فالكسر كاشف عن حاله بخلاف ماها، فإن المرتد في وقت البيع كان مالاً مستقوماً، غاية ما هناك أن قيمته ناقصة، لأنه معرض أن يقتل، ونقصها على حسب مقتضيه وطلبات

مستحقاً للقتل وغير مستحق من الثمن، وكذا لو قطع في قصاص أو سرقة فله أرش ما بين كونه مستحقاً وغير مستحق للقطع.

ب: لو حملت من السحق فوطأها المشتري بكرة، فالأقرب أن عليه عشر قيمتها، ويحتمل نصف العشر وعدم الرد،

لباس، باعتبار الأقدام على حالته الخطيرة، كدريص مرصاً محوياً.  
بقي هنا شيء، وهو: أنه تعيب هذا حكم بما إذا كان القتل بعد انقضاء خيار المشتري، أو قبله وقد تصرف، ولا كان له المصنع، أو يقال: ينسخ العقد، لأن تلفه حيث من ضمان النافع، ولما كان المنفع له الشارع كان بمنزلة لتالف باقة.

قوله: (فله أرش ما بين كونه مستحقاً وغير مستحق للقطع).  
بحار والمحروور الأخير قد تنازع كل من (مستحقاً) و(غير مستحق) وهما معاً بكرة خاء: اسم فاعل، وهو ظاهر.

قوله: (لو حملت من السحق فوطأها المشتري بكرة، فالأقرب أن عليه عشر قيمتها، ويحتمل نصف العشر وعدم الرد).

هذا من مروع المسألة السابقة، ساء على المشهور: من عدم اعتبار كون الحمل من لبائع، وقد ذكر المصنف فيه احتمالات:  
أقربها الأول، وهو: وجوب عشر، لأن عمر السكر هو ذلك كما ثبت في النصوص.

والثاني: وجوب نصف العشر، عملاً باطلاق كلام أكثر لأصحاب، ومادلاً من الأحبار<sup>(١)</sup>: على رد نصف العشر إذا ظهرت الحارة [حاملاً]<sup>(٢)</sup> بعد الوطء، فإنه يتناول صورة النزع، ويضعف بأن المطلق يحمل على المقيد.

(١) التلخيص ٧: ٦٢ حديث ٢٧٦، ٢٧٧، الامتصار ٣: ٨١ حديث ٢٧٢، ٢٧٣.

(٢) في «م» حاملاً، وما أثبت من المحري، وهو الصحيح.

وكذا الاشكال في وطء الدبر، ونصف العشر فيه اقرب.

والثالث: عدم ارتد هاهنا، لأن الأصل عدم الرد مع التصرف، خرج منه الوطء حيث يجب نصف عشره، وذلك عقر الشيب، فيبقى ماعداه على الأصل.

ويضعف: بأن تقييد نصف العشر بالشيب لا يقتضي تقييد الجارية المردودة بكونها ثيباً، لأن تقييد جهة لا يقتضي تقييد أخرى، ولأن في بعض الأحبار التصريح برّد العشر<sup>(١)</sup>، ذكره في الدروس<sup>(٢)</sup>، وذلك لا يكون إلا في البكر، فاندفع المنافي، والأصح الأول.

فأوله: (وكذا الإشكال في وطء الدبر، ونصف العشر فيه اقرب).

أي: وكذا سمي بمثل الاحتمالات السابقة، فيما لو كان وطأ الجارية التي ظهرت حاملاً في الدبر، ووجب نصف العشر لها. وهو لاحتمال الثاني.

وجه الأول: إطلاق العشر في عقر السكر، فتناول صورة سراع.

ويضعف: بأن ترتبه على وطء البكر يقتضي أن يكون للوطء تعلق بمرwal البكارة، وأنه متبادر إلى العهم، ولأن ترتب الحكم على الوصف يشعر بالعلية، وذلك منتف هاهنا.

وجه الثاني: أنه لا ينقص عن وطء الشيب، ولأن الواجب أحد الأمرين بالسر والتقسيم، فإذا انتفى الأول نعين الثاني، وهو الأقرب.

وجه الثالث: عدم تساوي النص له، لأن الوارد بوجوب عشر منزل على إرالة البكارة، والوارد بنصف العشر على وطء لشيب، وليست هذه واحدة مهاب.

ويضعف: بأن المصوص برّد الحامل ولو بعد الوطء تناول هذه، ولا

(١) التهذيب ٧: ٦٢ حديث ٢٦٨، الاستبصار ٣: ٨١ حديث ٢٧٤.

(٢) الدروس ٣٦٣

ج: لو كان المبيع غير الأمة، فحمل عند المشتري من غير تصرف، فالأقرب أن للمشتري الرد بالعيب السابق، لأن الحمل زيادة، ولو كانت حاملاً فولدت عنده ثم ردها رد الولد.

د: لو كان كاتباً أو صانعاً فنسبه عند المشتري لم يكن له الرد

بالسابق.

يُضْرَتَا تَنْزِيلَ الْعَشْرِ وَنِصْفِ الْعَشْرِ عَلَى الْبَكْرِ وَثَيْبٍ، وَيَكُونُ طَرِيقَ اسْتِخْرَاجِ عَقْرِ هَذِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَبْرُورِ وَالتَّقْسِيمِ.

قوله: (لو كان المبيع غير لأمة، فحمل عند المشتري من غير تصرف، فالأقرب أن للمشتري الرد بالعيب السابق، لأن الحمل زيادة).

إنما قيد بقوله: (من غير تصرف) لأنه مع التصرف لا رد قطعاً، وما ذكره من وجه القرب إن تم إنما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن حصار ملك البائع<sup>(١)</sup>، بشرط أن يكون تجدد لحم في زمان الحصار بيد المشتري، إذ لو كان قبل انحصار لكان مضروباً على بائع، كما دل عليه قوله: (فحمل عند المشتري) فدا اطلع على العيب الموحى للرد برد حينئذ، لأن الحمل هذه زيادة محضة، وليس كحمل الأمة لو حملت عند المشتري بعد تمصير منه، فانه يردها حينئذ، لأن حملها ليس بزيادة محضة، بل هو عيب.

وقد عرفت فيما مضى أن من الدابة أيضاً ليس زيادة محضة، فلا يتم ما ذكره، والأصح أنه لا يردها أيضاً على واحد من القولين<sup>(٢)</sup>.

قوله: (ولو كانت حاملاً).

أي: وقت العقد، فإن الولد إن جزء من المبيع، ووافق على ملك البائع.

قوله: (لو كان كاتباً أو صانعاً...).

أي: المبيع، سواء كان عبداً أو جارية، لأن بيان الصفة عب، وهو في

(١) النهاية: ٣٩٣.

(٢) القولين يرد الشرح المصطلح على حور الرد وإن قلنا أن حمل للمشتري، لأنه كالثمرة على شجرة، وهو ضعيف، وقوله (لحم زيده) ينافيه.

هـ : لو باع المغيب سقط رده وإن عاد إليه بالمغيب، ولا يسقط الأرض وإن خرج عن ملكه، وكذا لو مات أو اعتقه أو وقفه، والأرض بعد العتق له.

و: لو باع الجاني خطأ ضمن أقل الأمرين على رأي، والأرض على رأي،

يد المشتري مضمون عليه، لكن يجب أن يقبض إذا لم يكن ذلك في زمان حيازه إذا لم يتصرف ولم يكن من قبته، ومثله بيان الدابة الطحس، وبحر ذلك.

قوله: (لو باع المغيب سقط رده).

لخروجه عن الملك، ولو وهبه أهلاً لأرمة فكذلك، وفي غير الأرمة بطل، لإمكان فسخها.

قوله: (وإن عاد إليه بالمغيب).

هذا وصلي لما قبته، أي: يسقط رده وإن عاد، لعدم الدليل الدال على ثبوته بعد سقوطه.

قوله: (ولا يسقط الأرض).

لأنه حق مالي قد ثبت يتي، وعليه دلت النصوص (١).

قوله: (والأرض بعد العتق له).

في مقروءة على شحنا شهيد ما صورته: بخطه - يعني: المصنف - قال أحمد (٢) والشعبي (٣) بجعل الأرض في الرقاب.

قوله: (لو باع لجاني خطأ ضمن أقل الأمرين على رأي).

أي: فيكون اشترماً بعدته، فإنه غير في ذلك وفي تسليمه، فإذا أحرجه عن الملك تعين الأول، ولأصح أن المضمون أقل الأمرين، بدريدة الأرض غير

(١) الكافي ٥: ٢١٥ حديث ٦، المغيب ٧: ٦٠-٦١ حديث ٢٦٣، ٢٦٤.

(٢) المعنى لاس قدامة ٤: ٢٧١، المجموع ١٢: ٢٨٨.

(٣) المجموع ١٢: ٢٨٨.

وصح البيع إن كان موسراً، وإلا تحير المجني عليه.  
ولو كان عمداً وقف على حازة المجني عليه، ويضمن الأقل من  
الأرض والقيمة لا اثنان معها،

مضمونة على المولى، لأن حاية العمد لا يصحب سيده، ولا يجني الجاني على أريد  
من نفسه.

قوله: (وصح البيع إن كان موسراً).

أي: المولى بشرط ذلك الواجب.

قوله: (وإلا تحير المجني عليه).

أي: وإن لم يكن موسراً تحير في البيع، ويؤثره إلى حين يسار المولى  
فيرجع عنه بالواجب، وكذا يفسح لوجه ظهر وهو موسر.

قوله: (ولو كان عمداً وقف على حازة المجني عليه).

[أي: لو كان الجاني المبيع قد جنى عمداً، وقف البيع على إحارة المجني  
عنه] (١) تنص حقه بالعين، ويكون مختراً في مسح والإحارة.

قوله: (ويضمن الأقل من الأرض وقيمة لا اثنان معها).

أي: ويضمن المولى من الأرض والحياة وقيمة العمد، مع إحارة  
المجني عنه أسبق في الصورة سابقة، ولا يضمن ثمن، لأنه رتباً راد على القيمة،  
والرائد ملك لعموم، لأنه كسب له في مفسد ماله، وزيادة الأرض ليست على  
المولى لما سبق.

وهذا قبل المجني عليه حق سحري فتمه به، قلنا: ليس حقاً له وإن تعق  
حقه به، فاذا اختار الإحارة بقي على ملك المولى

يد عرفت ذلك، والصمغ في قوله: (ويضمن) يعود إلى البائع الذي هو  
المولى، وقوله: (من الأرض والقيمة) مجزئاً لـ (الأقل) وقوله: (لا ثمن)  
مضروب عطفاً على (الأقل) وهو معترض بين صرف، أعني: (معها) وعامه وهو

(١) لم ترد في «م»، وأثبتها من الحصري.



وللمشتري الفسخ مع الجهل، - فيرجع بالثمن - أو الأرض، فإن استوعبت  
الجنابة القيمة فالأرض ثمنه أيضاً،

(يضمن) وصير (معها) يعود إلى الإحارة، أعني: (إحارة المحي عليه) البيع.

قوله: (وللمشتري الفسخ مع الجهل...).

أي: يشتري أحادي عمداً فسخ سيع إذا كان جاهلاً بالحال، لكونه معيباً  
بذلك، وهل له الفسخ في أحادي خطأ؟ يحمل العدم، لاستمرار المولى بالبيع،  
والثبوت، لأنه ربما ظهر. عبارته فيرجع المحي عليه بالعبد، وهو أقوى.

وعبارة المصنف هنا تحمل زيادة ثبوت الفسخ للمشتري في الموضعين، إلا  
أن آخره وهو قوله: (ولا أرض ثمنه أيضاً) يشعر باحتصاصها بمشتري أحادي عمداً،  
ومتى فسخ لمشتري وجع بالثمن، وإن شاء بيع وطالب بالأرض.

إذا عرفت ذلك فقول: (أو لأرض) مرفوع بالعطف على (الفسخ)  
وقوله: (فيرجع بالثمن) معترض بينها ليرسه على (الفسخ) أما قوله: (مع الجهل)  
فلا وجه لوقوعه بينها، إذ هو معتبر في كل مهمل، فإنه إذا كان عدماً للحال وقت  
البيع لا يستحق فسخاً ولا أرضاً، فكذلك الأحسن أن يقول: وللمشتري الفسخ  
فيرجع بالثمن أو الأرض مع الجهل.

قوله: (فإن استوعبت الجنابة لقيمة فالأرض ثمنه أيضاً).

المردد (ثمنه): قيمته، وإن يطلق اسم الثمن على القيمة واقع في  
كلامهم، نظراً إلى أن شأنه إذا بيع أن يشتري بقيمته وإن اقتصب، لعوارض زيادة  
أو نقصاناً.

وإنما حملنا الثمن في عبارته على قيمة، لما عرفت من أن الثمن لا يضمن  
إذا أحاز المحي عليه البيع، بل لمصنوع أقل لأمرين، وقريبة ذلك في العبارة  
قوله: (أيضاً)، فإنه لم يسبق إيجاب دفع ثمن في الأرض، بل دفع القيمة كما هو  
معهوم.

وإلا فقدّر لأرّش، ولا يرجع لو كان عالماً، وله أن يفديه كالمالك ولا يرجع به.

ولو اقتص منه فلا ردّ وله الأرّش،

قوله: (ولا فقدّر الأرّش).

أي: وإن لم تستوعب الجباية بقيمة فقدّر الأرّش هو الوحي لما سبق. إذا عرفت ذلك فهذا الأرّش إن كان من السائح فقد سبق ذكره في قوله: (وبصم الأقل من الأرّش و لقيمة...) وإن كان من المشتري سبأني في قوله: (وله أن يفديه كالمالك) فيكون مستدركاً.

ويمكن حق: بأن هذا بيان الحكم ما إذا كان المشتري جاهلاً ورضي بالأرّش من السائح، فإنه إن طلب شي عيبه الأرّش وكان مستوعباً لم يلزم المسري سوى القسمة، ولو اقتص منه ذهب على المشتري، كما لم يذكره لظهوره. قوله: (ولا يرجع لو كان عالماً).

أي: لو كان لمشتري عالماً بما عيب فلا رجوع له على السائح بالشر، إذ ليس له المسح عليه بعيب، ولو قال: ولا مسح لو كان عالماً بكان أولى، لأن نفي استحقاق الرجوع لا يقتضي نفي ثبوت الفسخ. قوله: (وله أن يفديه كالمالك...).

أي: لمشتري لعالم بالمعيب دس، بكر برصى المحي عليه، وهو مستعد من قوله: (كالمالك) ولكونه عالماً لم يكن له الرجوع به. قوله: (ولو اقتص منه فلا ردّ وله الارش).

أي: لو اقتص من الجاني في يد المشتري فلا ردّ، لأن ذلك عيب قد حدث في يده فيكون مضموناً، فامسح الرد، بكر له لطائفة بالأرّش إذا كان جاهلاً بالمعيب، كما لو حدث في المعيب عيب آخر عند المشتري الجاهل بعيبه. ولا يحى أن هذا حيث يكون الاقتصص في غير رمان اخبار المختص بالمشتري، فإنه في رمان هذا اخبار مضمون على البائع ما لم يفرض المشتري.

وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً وغير جان من الثمن.

ز: لو باعه من يعتق عليه ولما يعلم عتق عليه ولا شيء له، ولو اشترى زوجته بطل النكاح، ووظهر تحريم لجارية مؤبداً عليه فلا فسخ ولا أرش وإن نقص انتفاعه، لبقاء القيمة معهولة بالنسبة إلى غيره.

### المطلب الثالث: في التدليس:

التدليس بـ يختلف الثمن سسه يشت به لخيارين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف، ومعه لا شيء ولا أرش إذا لم يكن عيباً، وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر من أشباه ذلك.

قوله: (وهو: نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً وغير جان من الثمن).

إما أفرد هذا الأرض به كمر بعد أن ذكر صايط الأرض مطلقاً، لأنه راعى معنى، وفي العبارة حذف، تقديره: والأرض هنا نسبة تفاوت من قيمته جانياً إلى قيمته غير جان، فيؤخذ بذلك نسبة من الثمن، ولأنه من تقسّد كونه جانياً بالجناية المخصوصة، لتفاوت القيمة فنة أو كثرة تفاوت الجانيات.

قوله: (لو باعه من يعتق عليه، ولما يعلم عتق عليه ولا شيء له).

أي: لو باعه من يعتق عليه ولم يعلم بالخال قبل بيع، واستمر عدم العلم إلى أن وقع العقد عليه ثبت العتق، للملك المقتضي له، ولم يستحق شيئاً على البائع، لأن ما باعه إياه لا نقصان في مديته وقيمته، وترتب العتق على القراءة لا يتأني ذلك. ويشكل مما إذا دلّسه عليه. ومثله ما لو ظهر تحريم الجارية مؤبداً عليه.

قوله: (التدليس).

هو تفعيل من الدّلس وهو محرّك: لظلمة، كأن الدّلس بمخادعته آتٍ في الظلمة.

قوله: (وذلك كتحمير الوجه).

والتصيرية في الشاة تدليس لا عيب، ويرد معها مثل اللس الموجود  
حال البيع دون المتجدد على إشكال مع فقده،

مفتضى هذا مع ماسق: أن تحمير الوجه إنما يثبت به الرد إذا شرط فظهر  
الضد، واختار في المختلف <sup>(١)</sup> والتذكرة <sup>(٢)</sup> ثبوت الخمار فيه وإن لم يشترطه، وكذا  
اختار فيما لو يتص وجهها بالطلاء ثم استمر <sup>(٣)</sup>، صرح بهما في الكتابين <sup>(٤)</sup>، وللنظر  
فيهما مجال، وعبارته هنا باطلاقها تقتضي العدم.

ويستثنى من قوله: (واشاه ذلك) وهو شرط ليكارة فظهرت الثبوت،  
فإن له الأرض على ماسق، وإطلاق العبارة هنا يقتضي لعدم.

قوله: (والتصيرية في الشاة تدليس لا عيب)

صرحت لشاة تصيرية: إذا لم عليها أباماً حتى يجتمع اللس في صرعها،  
وأصله من الصري، يقال: صرى الملام زماناً في ظهره أي: [احتس] <sup>(٥)</sup> ذكر نحواً  
من ذلك في الصحاح <sup>(٦)</sup>. والمراد: أن مجرد تحمير اللس في صرع لشاة تدليس  
يثبت به الرد، وإن لم يشترط كونها كثيرة اللبن.

قوله: (ويرد معها مثل اللس الموجود حال البيع دون المتجدد، على  
إشكال مع فقده).

أي: يثبت رد المصراة، ويرد معها مثل للس الموجود حال البيع مع فقده،  
فيستمد منه رد اللس لو كان موجوداً بعينه، وهو الأصح، وقال الشيخ في المبسوط:  
يرد صاعاً من تمر، أو صاعاً من بر. قال: فإن تعذر وحيث قيمته، وإن أتى على  
قيمة الشاة. قال: وإذا كان للس التصيرية باقياً لم يشرب منه شيئاً فإراد رده مع

(١) المختلف: ٣٧٤-٣٧٥.

(٢) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٣) في «م» و لخمرة، استمر، وما أثبتناه من المختلف واستدركه هو الصحيح.

(٤) قاله في المختلف: ٣٧٥-٣٧٤، والتذكرة ١: ٥١٠.

(٥) في «م»: حبس، وما أثبتناه من الصحاح، وهو الصحيح.

(٦) الصحاح (صري) ١٦: ٢٣٩٩.

ولوزال لوصف حتى الطراوة والأرش، فإن تعذر فالقيمة السوقية، ولا يشتر  
الرد مع التصرف إلا ههنا وفي الجارية الحامل مع الوطاء،

الشارة لم يحجر البائع عليه، وبقيت. يحجر البائع عليه لأنه عين ماله كمال قويا (١).  
هذا في البيع الموحود وقت البيع، أما استحدد بعد العقد في وجوب رده  
إسكال، يشأ من عموم حكم رد يس معها، ومن أنه تحدد في ملك المشتري،  
وساه في الدروس على أن يصح برفع العقد من أصله أو من حيه (٢). وليس  
مشيء، لأن رفع العقد انت لمرت عليه حكمه من أصله، حتى كأنه لم يكن لا يعين  
وحكى عن شح اعطع بعدم سترجاع المتحدد (٣) (٤)، وهو واضح،  
لأنه مده ممكنه، وعليه النهى.

واعلم أن قوله: (مع فقهه) يتعمق بقوله: (ويرد معها مثل الذي) فإن  
الانتقال إلى المثل إنما يكون مع فقد العين.

قوله: (ولوزال وضعه حتى الصراوة والأرش).

لأنه مضمون على المشتري، فانه حره البيع، ولو اتحد منه حيا أو سبعا  
في الدروس أنه كالتالف وبشك أنه عين لذل. قال: ولو قلل برده فله ما زده  
بالعمل (٥).

قوله: (فإن تعذر فالقيمة السوقية).

أي: فإن تعذر لثل فلا بد من الانتقال إلى القيمة، والمراد (القيمة)  
ما يكون وقت الدفع وممكنه، لأنه محل الانتقال إلى القيمة.

قوله: (ولا يشتر الرد مع التصرف إلا ههنا وفي الجارية الحامل

مع الوطاء).

(١) المبسوط ٢ ١٢٥

(٢) الدروس ٣٦٣.

(٣) المبسوط ٢ ١٢٥

(٤) الدروس ٣٦٣.

(٥) لخصرانيين.

والأقرب ثبوت التصرية في البقرة والذاقة، أما الأتان والأمة مع الإطلاق فلا، ولو تحملت الشاة بنفسها فالأقرب سقوط الخيار.

يسفي أن يراد بقوله: (هنا) مطلق تصرية، تتدرج فيه مع الشاة البقرة و لباقة على ما حثاره، والحكم في احارية صحيح على القول بردها لمطلق حمل، وعلى ما احتاره في المختلف: من اشتراط كون الحمل من البائع ليردها<sup>(١)</sup>، لا يتحقق كونه رداً للمبيع بعد التصرف، لا تمتنع بيع في مستولدة. قوله: (والأقرب ثبوت التصرية في لباقة و لبقرة).

أي: الأقرب ثبوت حكم تصرية السق، ووجه القرب: أن كل وحدة منها تقصد لئلا يشهد لشاة، ويحتمل العدم فتصاها على مورد النص<sup>(٢)</sup>، وأفتى في التذكرة بالشوت<sup>(٣)</sup>، وأورد رواية<sup>(٤)</sup> تقطعها بعمومها، وكذا أفتى في الدروس<sup>(٥)</sup>، وهو قريب.

قوله: (أما الأتان والأمة مع الإطلاق فلا).

الأتان يصح الهمة: لخاصة، والرد (لإطلاق). بحريده العقد عن شروط زيادة اللئ إذا بيعتا، ووجهه الاقتصار على مورد النص، وإسما لا تردان لأجل اللئ.

قوله: (ولو تحملت<sup>(٦)</sup> الشاة بنفسها فالأقرب سقوط الخيار).

بأن بقيت في المرعى يومين أو أريد فتحملت، وكذا لو بقي المالك أن يحبسها فتحملت، ووجه قرب: انتهاء التدليس، ويحتمل الثبوت، لأن الضرر لا يختلف، ولأصح عدم الثبوت، ولو غنر به كذا أحسن من التعبير بالسقوط.

(١) المختلف: ١٩٥.

(٢) الكافي ١٧٣: ٥ حديث ٦.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٦.

(٤) معاني الأحيار: ٢٨٢.

(٥) الدروس: ٣٦٣.

(٦) قال جوهري ونحصيل مثل التصرية، وهو أن لا تحب الشاة أيام ليحتمل اللئ في صرعها ببيع. التصحيح (حمل) ١٦٧١: ٤.

## وتختبر التصرية بثلاثة أيام،

قوله: (وتختبر التصرية بثلاثة أيام).

وذلك بأن يقص البين فيها عي كان عليه أولاً، فأنها تتحقق، وهل يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضاءها؟ تردد المصنف في التحرير<sup>(١)</sup>، ونفاه في التذكرة، معللاً بأن الشارع وضع هذه الثلاثة لمعرفة التصرية، فلم يعلم قبلها، ولا احتمال امتداد تغير اللبس إلى الأمكنة أو العلف، فلا يثبت له حيث الخيار<sup>(٢)</sup>، ويظهر من عبارة الكتاب ذلك، حيث جعل الثلاثة محل الاختبار والعمل به أولى، ومباني في عبارة الكتاب ولو عرف التصرية قبل ثلاثة أيام بآقرار البائع أو شهادة اشهود، قال في التذكرة: يثبت الخيار إلى تمام الثلاثة، لأنه كعبه من الحيوان، أما لو أسقط خيار الحيوان، فإن خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد إلى الثلاثة، أو يكون على الفور؟ إشكال.

ولو عرف التصرية عند آخر الثلاثة، أو بعدها فالظاهر ثبوت الخيار<sup>(٣)</sup>. لوحد مقتضي فيها، وإن لم يعلم به سابقاً.

وعادة الدروس قد تخالف هذا، حيث قال: فلو تساوت الحلقات [في الثلاثة] <sup>(٤)</sup> أو رادت اللاحقة فلا خيار، ولو زدت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار<sup>(٥)</sup> فقتضها ثبوت خيار نقص، لا أن تحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلاثة، وهو خلاف صاهرها، وكلام الدروس هو المتبادر، فعلى ما يظهر من كلام المصنف لا أثر بسقضاء في اليوم الثاني ما لم يستمر إلى اليوم الثالث.

(١) تحرير الأحكام ١: ١٨٥.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٦.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٦.

(٤) لم ترد في «م»، وأنبأها من الدروس والمخبري.

(٥) الدروس: ٣٦٣.

## فان زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار

وهل يعتبر نقصان اليوم الثالث وحده؟ تعيله - كما كان زيادة اللب حيث زاد لاختلاف الأمكنة والمرعى - يقتضي عدم اعتباره، لأن ظاهر هذا أنه لا بد من التكرّر ليوثق بكون النقصان لا لأمر عارض، وقوله بعدم الثبوت قبيلها لأنها [المدة] <sup>(١)</sup> المضروبة، قد يقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث.

واعلم أنه على ما احتاره في الدروس، ليس لتصرية الموحدة ثبوت الفسخ طريق إلا الاختبار بالنقصان في الثلاثة، فلا أثر للبيعة ولا للأقرار ما لم يتحقق النقصان فيها، لأن رواة التصرية فيها مسقط للخيار، وثبوت النقصان فيها موجب لثبوته، فأبي أثر للثبوت بأحدهما؟

وأما على رأي المصنف فإن الثبوت بأحدهما إذا اقترب بنقصان ما أوجب الخيار وبدونها لا يثبت، لا باستمرار النقصان عن الوجه السابق.

والعمل بمحتمل المصنف وإن كان لا يخلو من الوقوف مع حاشية الاحتياط، إلا أن المفهوم من النصوص <sup>(٢)</sup> وإصلاحي كلامهم: أن نقصان اللب في جزء من ثلاثة موجب للخيار.

قوله: (فان زالت [التصرية] <sup>(٣)</sup> قبل انقضائها فلا خيار).

مرده بروايات التصرية: أن يدرا بين علي لحد الذي كان يدرك مع التصرية، ويستمر كذلك.

فان قلت: إذا كان اختبار تصرية إنما هو بنقصان اللب فيها، فإذا در

صار اللب فيها على نهج واحد، فمن أين علم أنها مصراة؟

قلت: ذلك بطريق آخر مثل شهادة البيعة والأقرار ولا يتحج أن يكون

العدم بذلك بالاختبار وفي استفادة ذلك من لعبارة جاء.

(١) لم ترد في «م»، وأثبتها من الحصري.

(٢) الكافي ٥، ١٧٣ حديث ١، معاني الأحيان ٢٨٢، تنبيه ٧، ٢٥ حديث ١٠٧.

(٣) لم ترد في «م» وأثبتها من حاشية القواعد لاقتضاء الشرح لها.



ويثبت لو زالت بعدها.

ولو كان المشتري عالماً بالتصيرية فلا خيار له، ولو علم بالتصيرية قبل الثلاثة تخير على الفور، ولو رضي بالتصيرية ثم ظهر على آخره، فإن كان حلها فلا رد، وإلا فله ذلك.

ووجه سقوط الخيار زول الموجب له، ويحتمل نفاؤه. ومثله ما لو لم يعلم بالغيب بقديم حتى زال، أو لم يعلم الأمة بالعتق حتى عتق الروح.  
قوله: (ويثبت لو زالت بعدها).

يريد: لو تغير شيء التي علم كسبها في زمان الثلاثة، وبعد انقضاءها زالت التصيرية، فإن صار زيادة الدين على الأصل الذي كان مع التصيرية، فإن الخيار ثابت لسبق استمراره في الثلاثة، فلا يروى.  
فان قلت: ثم طريق العلم يكون بالتصيرية هنا؟

قلت: بالافراد، وبالجملة، وبسقوطان الذي به يتحقق الاحتبار في الثلاثة، في الأولين يكفي لشبوت نقصان ما، وفي الثالث لا بد من حصول النقصان في الثلاثة على الوجه المعتر عنده.

فان قلت: ثم يتحقق زول التصيرية بعدها؟

قلت: ليس له في كلامهم صاعداً، وينبغي أن يقال: إذ صار النقصان يدور بعد الثلاثة على الوجه الذي كان يدور زمان لتصيرية، بحيث يصير عادة لها عرفاً، فحينئذ يتحقق الروال.

فان قلت: الخيار على الأمر، فكيف يمتد إلى هذا الوقت؟

قلت: لا نقول بامتداده كذلك، بل نقول بشبوته وصحة فسخه، وإن تحقق الزوال على الوجه المذكور بعد ذلك.

قوله: (ولو علم بالتصيرية قبل الثلاثة تخير على الفور).

علم التصيرية قبل الثلاثة إنما يكون بغير الاحتبار بناء على ما سبق في عبارته من أن احتبارها ثلاثة أيام، وذلك بشهادة البيعة أو إقرار البائع.

ولو شرط كثرة اللبن في الأمة و مرس والأتان فظهر الخلاف، فله الفسخ.

أما لو أشبع الشاة فامتلاأت خواصرها فطها المشتري حبلى، أو سود أنامل العبد أو ثوبه فطنه كاتماً، أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فطنها كثرة اللبن فلا خيار، لأنه لا يتعين في الجهة التي يطنها.

مكن قد صرح في التذكرة. بأن به خيار إلى تمام الثلاثة، وتردد فيما لو اسقط خيار الحيوان<sup>(١)</sup>، فنسج من كلامه تحوير المسد كون هذا الخيار ثلاثة أمام إلى خيار حيوان.

وبشكل. بأن خيار الحيوان لا يبنى مع التصريف، لا أن يلزم باستثناء هذا.

وفي الدروس: نصيب الخيار الثلاثة مكن خيار الحيوان<sup>(٢)</sup>، صرح به الشيخ<sup>(٣)</sup>، ول' وروى العامة الثلاثة مكن نصرة<sup>(٤)</sup>. وتظهر القائمة لو اسقط خيار الحيوان، ثم قال: هذا الخيار عن الفور د' علم به، والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة إن كانت ثمانية، وإلا فن حين العلم.

وقال في التحرير: الخيار في المصرة ثلاثة أيام كغيرها من الحيوانات، ويثبت على الفور<sup>(٥)</sup>، وظاهر هذه عبارة أن نفورية بالنسبة إلى ما بعد ثلاثة، إلا أنه يشكل حواز انقضاء المصرة بعد العلم بالتصيرية إلى آخر لثلاثة، وهو يتصرف فيها بالحلب، إلا أن يقال: لا يجوز به حبسها حينئذ.

ولا يمكن أن يراد: أن الثلاثة عن الخيار، فلي علم كن على الفور،

(١) التذكرة ١: ٥٢٦.

(٢) الدروس، ٣٦٣.

(٣) المبسوط ٢: ١٢٥، خلاف ٢ ٢٧ مسألة ١٦٧ كتاب البيع.

(٤) صحيح مسلم ٣: ١١٥٨ حديث ٢٤، ٢٥، نصي لاس قدامه ٤، ٢٥٥.

(٥) تحرير الأحكام ١: ١٨٥.

ولو ماتت الشاة المصراة أو الأمة المدلسة فلا شيء له، وكذا لو تعيب عنده قبل علمه بالتدليس.

### المطلب الرابع: في اللواحق:

لو ادعى البائع التبري من العيوب قدام قول المشتري مع اليمين وعدم اليانة، ويقدم قول البائع مع اليمين وعدم اليانة وشهادة الحال لو

وبعدها لا خيار له وإن علم؛ لأن صريح كلام التذكرة<sup>(١)</sup> والدروس يناهض ذلك<sup>(٢)</sup>، وظاهر عبارة التحرير في قوله كغيرها من الحيوانات<sup>(٣)</sup>.

والذي ينبغي عدمه هنا: هو امتداد الخيار بامتداد الثلاثة؛ لأنه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ<sup>(٤)</sup>، وتصرف الاحتياط مستثنى دون غيره، حتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف، فاد انقضت الثلاثة فالخيار على الفور قوله: (ولو ماتت الشاة المصراة، أو الأمة المدلسة، فلا شيء له).

لأنها من ضمانه، وقد امتنع الرد بموتها، ولا أرش له؛ لانقضاء العيب، وفي الفرق بينها وبين ما ذكره في مراجعة، د تلف المبيع المكذوب في الاختار برأس ماله نظر.

قوله: (و كذا لو تعيبت عنده قبل علمه).

اقتصاراً على موضع الوفاق، ولأن هذا العيب من ضمان المشتري، ثم تقييده بقبليته علمه غير ظاهر؛ لأن العيب اذا تحدد بعد علمه يكون كذرك، إلا أن يقال: إنه غير مضمون عليه الآن لثبوت خياره، ولم اظفر في كلام المصنف وغيره شيء في ذلك.

قوله: (ويقدم قول البائع مع اليمين وعدم اليانة وشهادة الحال لو

(١) التذكرة ١ - ٢٦٠

(٢) الدروس: ٣٦٣.

(٣) تحرير الأحكام ١ - ١٨٥.

(٤) المبسوط ٢: ١٢٥، الخلاف ٢٧: ٢٠٢ مسألة ١٦٧ كتاب البيوع.

ادعى المشتري سبق العيب.

والخيار ليس على الفور، فلا يسقط إلا بالاسقاط ولو علم بالعيب

ادعى المشتري سبق العيب).

(عدم) مسوق على (اليمن)، أي: مع يمين ومع عدم السيئة من طرف المشتري، إذا حلف البائع على عدم سبق العيب وحب أن يحلف على البت على عدم العلم بالعيب؛ لوجوب تسليم المبيع عليه بـ المشتري سليماً كما اقتضاه بمقد. ثم هو فيما به وبين الله إن لم يعلم العيب، ولم يجد ما يدل عليه، وقد مارسه قس ذلك فلا جناح عليه، ولا يبعد حور الخلف على البت امتداداً إلى الأصل، إذ الأصل عدمه، كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استناداً إلى أصالة عدمها.

ويسمي أن يكون قوله. (وشهادة الحال) معطوفاً على البينة، أي: ومع عدم شهادة الحال يتقدم العيب على زمان العقد، وإن شهد الحال بذلك قصي به. والمراد بشهادة الحال: دلالة القرائن على تقدم العيب، ككون الخرج مستملاً، وما بين العقد والدعوى من الزمان لا يدخل فيه مثله عادة.

سكن في الدروس اعتراضاً ذلك لقطع (١)، وما أحسنه، إذ القرائن المشمرة للظن - الذي لم يثبت من قبل شرع عتباره - يبعد لمصير اليه، وقد يستعاد من حكم شهادة الحال - إذ فادى بمطع بثوب سبق عيب - لتعويل على ما أثمر بقطع و ليقين في كل موضع، كالشياخ داسع مرتبة لتواتر واثمر اليقين.

قوله: (والخيار ليس على الفور...).

أي: خيار العيب، ويريد بقوله. (فلا يسقط إلا بالاسقاط) أن ذلك ما لم يتصرف، وحاول بجمعة الوصلية الرد على المخالف من العامة

وتطاول زمان السكوت، ولا يفتقر في الفسخ إلى حضور الغريم ولا الحاكم.

ويتخير المشتري بين الرد والأرش لو تجدد العيب قبل القبض وبعد العقد على رأي، ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب، فله الأرش أو رد الجميع دون المعيب على إشكال.

قوله: (ولا يفتقر في الصبح إلى حضور الغريم ولا الحاكم).

رد بذلك على خلاف أبي بصير<sup>(١)</sup>.

قوله: (ويتخير المشتري بين الرد ولأرش لو تجدد العيب قبل القبض وبعد العقد على رأي).

هذا هو الأصح، وقد سبق في سماع الحيوان غير مرة.

قوله: (ولو قبض البعض، وحدث في الباقي عيب فله الأرش أو رد الجميع، دون المعيب على إشكال).

الإشكال إنما هو في رد المعيب وحده، ومشوّه من أن وقوع البيع على مجموع الصفقة يمنع من رد بعض حصة إلا برضى المتعاقدين، ومن أن سب الرد هو العيب الحادث في البعض، وقد حدث حين كان ذلك لبعض مضموناً وحده، فيتعلق به حواز الرد دون البضوء.

ولقد ائتمر أن يقول: إن حدوث العيب في غير المقبوض مقتضى حواز رده في الحصة، لا رده وحده؛ لأن كون للبضوء غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه، سبق مقتضى وحدة الصفقة بحاله، فلا يجوز تبعضها إلا بتراضي، وهذا هو الأصح.

ومنه ما لو رد الجميع اشتري، وم برص البائع إلا برد المعيب وحده، فإنا نحكم برد الجميع؛ لأن عيب يرد بعينه الحادث في وقت كونه مضموناً، والباقي حذراً من تبعض الصفقة.

وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار، فإنه لا يمنع الرد في الثلاثة، وترد الحارية وبعد من الجنون والجذام والبرص وإن تجددت ما بين العقد وستة وإن كان بعد القبض، ما لم يتصرف المشتري، فإن تصرف وتجدد أحد هذه على رأس السنة فيه الأرش.

قوله: (وكل عيب يحدث في حيوان بعد القبض وقبل نقضاء الخيار فإنه لا يمنع الرد في الثلاثة).

إذا لم يتصرف المشتري، ولم يكن متقصراً، والخيار الواقع في عبارة يرد به: خيار الحيوان، وكذا كل خيار يختص بمشتري الخيار الشرط له. وهل خيار العن والرؤية كحديث؟ بعد القول به خصوصاً على دعوى كونه مريباً، لا خيار العيب؛ لأن العيب يحدث يمنع الرد بالعيب القديم قطعاً. قوله: (وترد الحارية والعقد من الجنون والجذام والبرص ما بين العقد والستة).

لرواية عن الرضا عليه السلام: «إن حدثت السنة ترد إلى تمام السنة»<sup>(١)</sup> وفسرها بالجنون والجذام والبرص، وعصمونها صرح في الدروس بعدها أربعة<sup>(٢)</sup>.

قوله: (وإن كان بعد القبض ثم يتصرف المشتري). لأن التصرف مسقط قطعاً.

قوله: (فإن تصرف وتجدد أحد هذه على رأس السنة فيه الأرش). لو قال: إلى بدل (على) لكان أولى؛ لأنه لا رد عما حدث بعد تمام السنة، ولعل المراد عما حدث على رأس السنة ما حدث في الجزء الأخير منها، وفي أوّل الرواية السابقة الرد بها بعد السنة، وآخرها ما ذكرناه سابقاً<sup>(٣)</sup>، ويمكن تنزيهه على

(١) الكافي ٥: ٢١٦ حديث ١٦، التهذيب ٧: ٦٣ حديث ٢٧٤.

(٢) الدروس: ٣٦٤.

(٣) الكافي ٥: ٢١٦ حديث ١٦، التهذيب ٧: ٦٣ حديث ٢٧٤.

ولو زاد المبيع ثم علم بالعيب السابق فله الرد، والزيادة المنفصلة له والمتصلة للبائع.

ولو باع الوكيل والمشتري يرد بالعيب على الموكل، ولا يقبل إقراره على موكله في تصديق المشتري عن تقدم العيب مع إمكان حدوثه، فإن رده المشتري على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبراءته باليمين،

ما قلناه، فيقع رد بعد السنة، ويصدق تحمده على رأسها.

قوله: (والزيادة المنفصلة له والمتصلة للبائع).

لتحقق الحرث في النصصة، وعلى رأي شخ فيسعي أن يكون الحمل كالتصلة وإن تجدد في ملك المشتري.

قوله: (ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل).

لأن العيب ملك للموكل، ولو وكيل ثبت عنه بطلت وكالته يفعل ما امر به، فلا عهدة عنه، ولأن الوكالة عقد حائر، فله عزل نفسه في كل وقت، فلا يثبت وجوب الرد عليه.

قوله: (ولا يقبل إقراره عن موكله في تصديق المشتري على تقدم عيب مع إمكان حدوثه).

لا يقبل إقراره بذلك على موكله مطلقاً، وإذا امتنع حدوث العيب وثبوت ليس من جهة قبول إقرار الوكيل، بل ينقطع بالتقدم المستفاد من العدة.

فرع:

لو أقر لبائع بالتوكيس، والمشتري يدعي جهالة به أمكن أن يثبت تحييره في طلب الرد على كل منها ذ اقر سبق العيب، أو طلب يمين المكر.

قوله: (فإن رده المشتري على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبراءته باليمين).

ولو أنكر الوكيل حلف، فإن نكر فرد عليه احتمال عدم رده على الموكل لأجرائه مجرى الاقرار، وثبوتة لرجوعه قهراً كالليئة.

أي: فإن رد المشتري المعب على وكيل جهته بالوكالة، وعدم تمكن الوكيل من إقامة الليئة بكونه وكيلًا - والحال أنه مقر بسبق العيب مع إمكان حدوثه، ولا يحى أن به تحميله على بي العيب بالوكالة بواذعاه - لم يملك الوكيل رد المعيب على الموكل بمجرد اعترافه بسبقه؛ لأن اقراره لا يتعد عليه ما لم يقر الموكل بذلك، فإن أنكر برأ باليمين على بي سبق بحيث على لست، ويمتلك الوكيل تحميله على ذلك؛ لأنه برعته أن اعيب سابق مصوم يتكرر السبق مع جهل المشتري بالوكالة، وله أن يدفع الطلابة عن نفسه بطريق اليمين؛ لأنه ربما اقر بالسبق عند عرضها عليه فاستدفع بالطلابة، ويورد اليمين، وإحالة هذه على وكيل، فحلف على السبق الرم به الموكل بحسب.

قوله: (ولو نكر الوكيل حلف، وإن نكل فرد عنه احتمال عدم رده على الموكل؛ لأجرائه مجرى الاقرار، وثبوتة لرجوعه قهراً كالليئة).

أي: و نكر الوكيل سبق العيب، والحال أن لمشتري جاهل بكونه وكيلًا، ولم يثبت ذلك حلف لوكل على عدم تقدم لعيب ليسم من نظم برد المعيب عنه، فحلفه لدفع عن نفسه في الحقيقة، لا سبي ذلك عن الموكل، وإن كان مالا له بحسب الواقع.

وهو يملك المشتري حينئذ تحلف موكل لكونه مقرراً بالتوكيل؛ لإمكان أن يقر عند عرض اليمين عليه، فيسحق ارد عليه؟ بعد ذلك؛ لأن دعواه على أحدهما تدفي دعواه على الآخر، مع احتمال موحدة له بإقراره.

فإن نكل الوكيل ردت اليمين على مشتري، فيحلف على سبق العيب، ويرد المعيب على الوكيل باليمين المردودة.



ثم أنه هل يثبت لوكيل في هذه الحالة رده على الموكل؟ مني على أن اليمين  
لمردودة هل هي كالبينة، أم هي كقرار المدعي عليه؟ فإن قضا بالثاني لم يملك  
الرد عليه قطعاً؛ لأن اقرار الوكيل سبق نفي لا يمضي على الموكل، فاليمين  
البحارية محراه كذلك، وإن قضا بالأول ثبت له رد على ما ذكره المحقق؛ لأن ما  
قامت به البينة محكوم به لا محالة بخلاف الإقرار فإنه ينزى من اقراره.

ومما يدل على أن يمين المردودة كالبينة ما ترد على المدعي ولو قهراً  
بالنسبة إلى المكر، فاشتهت البينة من ههنا الحالة، ولأن حائب المدعي تطلب منه  
البينة لقوله صلى الله عليه وآله «بينة على المدعي» (١). فلو لا أن يمين المردودة  
كالبينة ما ثبت بها دعواه.

وفي ساء رد المعبى عن موكل في هذه الحالة، على كونه يمين المردودة  
كالاقرار أو كالبينة نظر، لأن البينة في هذه الحالة على من يجب غير مسموعة  
من «وكيل، ولا موحدة لرد على الموكل؛ لأن الوكيل يسبق النفي، فهو برعنه  
معتزف بكون المشري طامناً، وقد قال عليه السلام: «من ظلم لا يظلم» فلا يسوع  
له، اللهم إلا أن يكون امكره سبق نفي عن وجه الاستناد إلى الاصل، بحيث  
لا يباي ثبوته ولا دعوى ثبوته، كأن يقول في اخواب. لاحق بك علي من جهة  
هذه الدعوى، أو سبق في المبيع عبث يثبت لك علي الرد به، وبه حيث لا يمتنع  
تخرج المسألة عن لقول المذكورين.

وعنه أن كون اليمين مردودة كإقرار، مسكر أو كالبينة مسألة معلومة في  
باب القضاء، واختلاف فيه شائع، ويتخرج عن نقول فيها مسائل كثيرة، منها  
هذه.

وقد سبق في باب المراجعة: «أدعى لمحبر برأس المال زيادته على ما احبر

ولو اشترى بشرط البكرة فادعى الثبوت، حكم بشهادة أربع من النساء الثقات.

ولورد المشتري السلعة لعيب، وأنكر البائع أنها سلعته فقدم قوله مع اليمين، ولوردها بخيار، فأنكر البائع أنها سلعته، احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين، لاتفاقهما على استحقاق الفسخ، بخلاف العيب.

وه لا تسمع دعواه، ولو ادعى العيب على شترى حلف له، وهل يرد عليه اليمين فيشت دعواه لو حكم؟ يبنى على القولين.

ملوقمنا: كالسيرة لم يحلف، إذ لا نسمع بية دعواه، فعلى هذا يسمى انحصار اليمين في طرف المشتري.

اذا عرفت هذا فقولنا: (احتمل عدم رده على الموكل) الصمير في (رده) يعود الى المعيب، وضمير (لإحراؤه) يعود الى اليمين المردودة تتأويل الحلف، وضمير (ثبوته) يعود الى رد المعيب، وضمير (لرجوعه) يعود الى اليمين أيضاً، والمعنى: احتمل عدم رد المعيب على الموكل لإحراء الحلف بالرد على الاقرار، واحتمل ثبوت رده لرجوع الحلف بالرد قهراً على المدعى، فأشبه لينة.

قوله: (ولو اشترى بشرط البكرة فادعى الثبوت، حكم بشهادة أربع من الثقات).

أي: لتخصصات بالمعالة، ولا يبنى أن شهدته بالثبوت، إنما تفيد ادا شهدن بها قبل البيع، نعم لو شهدن بالبكرة في الحال فاده، فتندفع بذلك دعوى المشتري.

قوله: (ولو ردها بخيار، فأنكر سائع أنها سلعته، احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين لا تعاقبها على استحقاق الفسخ بخلاف لعيب).

وجه المساواة بين هذه المسألة وما قبلها في تقديم قول البائع. اشتراكهما في كون البائع منكراً، ووجه الاحتياط في ذلك. وهو تقديم قول المشتري مع اليمين.

ما ذكره المصنف من اتفاقها على استحقات المسح، فلا يلتفت إلى انكار البائع؛ لأنه يقتضي عدم الفسخ، بخلاف مسألة العيب؛ لعدم اتفاقها على مقتضي الفسخ، فإن المشتري يدعي ثبوت لموجب به - وهو العيب - والأصل عدمه، كما أن الأصل عدم كونها ملعة لبائع، فقد احتج أصلاً.

ولك أن تقول: في توجيه نظره؛ لأن فرص المسألة لا يقتضي تنازعها في ثبوت أصل الخيار، وإنما سزاع في أن السلعة هي هذه أم لا، وهذا لا دخل له في بقاء الخيار ولا عدمه، حتى لو فسح في هذه الحالة لحكمتنا بصحة المسح، وكان قاضياً عليه بقاء السلعة.

فإذا حلف البائع على ثبوت كونها ملعة طوّل باحصارها، ولو أن تنازعها من أول الأمر في أن السلعة لم تلتف بالخيار، أو تلتفت فهو مستنف، وكان القول قول المشتري؛ لأصالة نفاها وأصالة بقاء الخيار، فما ذكره لا يصلح للمرق ولو قبل: إن انكار كون هذه هي السلعة يقضي إلى سقوط الخيار، لأن حلف البائع على نفي ذلك، واصرر المشتري على دعواه أنها هي، يؤدي إلى عدم بقاء الخيار، انتهى على ثبوته، وهو باطل، فيكون قول المشتري مقدماً من هذه الجهة.

لذلك فإن ذلك لا يقضي إلى سقوط الخيار؛ لإمكان فسح المشتري، والحالة هذه، إذ كون السلعة غير هذه لا يمنع من الخيار.

نعم بعد الفسخ يصير سرع في أن هذا عين مال البائع، أم لا؟ وترجيح جانب المشتري فيه مشكل؛ لأن سبئ مكر، ولاصل عدم كون لماًتي به عين ماله، وقبض لمشتري إياه إما كان بصلحته، وهو في عهدة ضمانه.

واحتجاج أصليين في المسألة السابقة دون هذه لا يفرض، لأن الحكم فيها مستنداً إلى أصالة عدم كونها سلعة، وإن تأيد الحكم في الأولى بالأصل الثاني، فحينئذٍ لا يظهر ترجيح المساواة.

قال الشارح ولقد المصنف: الاختلاف في موضعين:

ولو كان المبيع حلياً من أحد السقدين بمساويه جساً وقدرأ، فوجد المشتري عيباً قديماً وتجدد عنده آخر لم يكن له الأرض ولا الرد مجاناً ولا مع الأرض، ولا يجب الصبر على المعيب مجاناً.

أحدهما: حيانة المشتري بتعب السلعة، فالبائع يدعيها، والاصل علمها. وليس شيء؛ لأن كل مدعين أحدهما يدعي حيانة الآخر، فلو أنزل أثرهما إذا ادعى عليه مالا فأنكره، فانه يدعي خيانتة بإنكاره. واستحقاق: أن هذا ساقط الاعتبار بقوله عليه لسلام: «واليمين على من أنكر»<sup>(١)</sup>.

لثاني: سقوط الخيار الثالث للمشتري، فالبائع يدعيه، والاصل عدمه<sup>(٢)</sup>. وقد عرف مما قررناه أن الرابع ليس فيه، فهذا أيضا ليس شيء. قوله: (ولو كان المبيع حلياً من أحد السقدين بمساويه جساً وقدرأ، فوجد المشتري عيباً قديماً، وتجدد عنده آخر، لم يكن له الأرض ولا الرد مجاناً ولا مع الأرض، ولا يجب الصبر على المعيب مجاناً). أما أنه لا يستحق الأرض؛ فإنه يستمر زيادة المبيع على الثمن مع اتحاد الحسن في الروي.

وأما أنه ليس له الرد محاباً: أي: غير حيران للمعيب المتجدد. فلأن في ذلك اصراراً بالسائع؛ لأن نقصان المالية باعيب في يد المشتري مضمون عليه، فكيف يلزم السائع بما يقتضي سقوطه؟ بل العيب المتجدد عند المشتري مسقط للرد من كل حل، فكيف يشب هنا على وجه نقصان؟ ومن هذا يعرف وجه عدم استحقاقه الرد مع الأرض أيضاً.

وأما أنه لا يجب الصبر على المعيب محاباً؛ فليس<sup>(٣)</sup> والاجماع على أن العيب القديم في المبيع مضمون للمشتري على سائع، فكيف يسقط هنا؟

(١) حوالي ثلاثي ٣: ٥٢٣ حديث ٢٢، سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢.

(٢) ايضاح فوائد ٩: ٤٩٩.

(٣) الكافي ٥: ٢٠٧ حديث ٢، التهذيب ٧: ٦٠ حديث ٢٥٨، ٢٦٠.

فالتطريق: الفسخ وإلزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيباً  
بالقديم سليماً عن الجديد.

ويحتمل الفسخ مع رضى البائع، ويرد المشتري العين وأرشها ولا  
ربا، فإن الحلي في مقابلة الثمن، ولا رش للعيب المضمون كالمأخوذ للثمن.

قوله: (فالتطريق: الفسخ، والزام المشتري بقيمته من غير الجنس،  
معيباً بالقديم، سليماً عن الجديد).

إما كان هذا هو لطريقه لأنه لم يبق من الأمور الممكنة إلا هدا، فالحال  
في الجميع بين حق كل من البائع والمشتري هو هدا.

فان قيل: ما ذكره في قوله: (ويحتمل...) ينافي الانحصار في هدا، فلا  
يكون هو الطريق

فلما: لا مضاف؛ لأن مراده لصريق في إعطاء كل ذي حق حقه على وجه  
الاستحقاق، لا على وجه يعم اسرخصي، ولا طريق على هذا الوجه إلا هدا،  
فيفسخ المشتري بعدد؛ ليدفع لصري عن نفسه، ويرد المبيع مرة التالف؛ لمع  
رده لتحديد لعب الحادث، فينتقل إلى قيمته من غير الجنس معيباً بالعيب القديم،  
لأنه من ضمان البائع، سليماً عن جديد؛ لأنه من ضمان المشتري.

قوله: (ويحتمل الفسخ مع رضى البائع، ويرد المشتري العين  
وأرشها...).

لوقال: ويحتمل رد عين مع الأرش مع رضى البائع إذا فسخ المشتري  
لكان أولى؛ لأن ثبوت الفسخ لا تردد فيه، وليس رضى البائع شرطاً فيه، بل هو  
قهرى بالنسبة إليه، إما المشروط برضاه هو دفع لعين بأرش المعيب المتحدد؛ لأن  
قبولها معه قد يبين أنه غير واجب عليه مصباً، فيقف ردها إليه على رضاه لا محالة.

نعم، قد يتحيز من ذلك حصول الربا؛ لأن المردود حينئذ يزيد على وزن  
الآنية، وقد رده لمصنف بقوله: (ولا ربا، وإن الحلي في مقابلة الثمن، والأرش  
للعيب المضمون كالمأخوذ للثمن) ومعناه: أن تحيل الربا هنا مدفوع باختلاف جهة

المقابلة؛ لأنّ اخي المدفوع بعد الفسخ في مقدسه شئ لأخود حيثد، والأرش في مقابلة العيب المضمون، فهو كإرش عيب العيب المقنونة بالسوم د تحدد بيد المستام وإن كانت ربوية، فكما لا يعد لها رد كذا لا يعد في صورة لراع. ولقدش أن يقول. إن اختلاف جهة مقدسة لا يمنع الربا، وإلا لحاز شراء الحلبي العيب مثله مع أرش العيب، وفي التعيين الصحيح لذلك: إن ربنا ممنوع منه في الموصات، لا في الصمات؛ ما ذكره في السوم، لا تنصف صدق مقابلة الشئء مثله مع زيادة.

وهذا الاحتمال أيضاً قوي متى لا رد به، لئكنم مقيد برضى النافع كما عرفت، وهدان الوجهان لمعامه، ولم يشترطوا في بثلي استوصي، وليس يظهر. ولهم ثالث، وهو أن يرخع المشتري برش العيب القديم، والمثلية في ما الربا إنما بشرط في انتهاء العقد وقد حصلت، والأرش حتى نسب بعد ذلك، فلا يقدح في العقد لسابق.

قال المصنف في التذكرة: وهذا الوجه عمدي لأسسه<sup>(١)</sup>، وقد تنظر فيه من جهة أن أخذ الأرش إما كان لغوات مقابلة من المبيع، فتق المعاصرة على العيب، وما بقي من الثمن بعد لأرش.

واعلم أنّ الشرح وجه عدم رد مع لأرش بلزوم الربا<sup>(٢)</sup>. وليس بجيد؛ لأن ذلك ممنوع منه من جهة أخرى، وهو لزومه لصبره على الدفع، فلا يكون حقاً للمشتري.

نعم إذا رضي حنن لخور واسع؛ تنجبل حصول الربا وعدمه، وهو الذي ذكره المصنف في الاحتمال ثانياً، بعد أن قال سابقاً: (ولا الرد محضاً، ولا مع الأرش) وقال أيضاً: (وإنما مرصه) يعني مبيع حياً؛ لأنه لو لم يكن حياً

(١) التذكرة . ٥٣١ .

(٢) إيضاح هوئند ٥٦ : ٤٩٩ .

## المقصد السادس: في أحكام العقد:

وفيه فصول:

الأول: ما ينترج في المبيع: وضابطه الاقتصار على ما يتناول  
اللفظ لغة وعرفاً، والألفاظ ستة:

الأول: الأرض، وفي معناها البقعة والمرصة والساحة.

ضمته بالمثل معياً بالقديم سلباً عن الجديد، لكن الحلي من دوات القيم.  
وما قاله صحيح، لكن لو مرصم كونه غير حلي وذكر حكمه لصح أيضاً،  
فلا يكون هنا واحداً لفرص هنا مخصوصة، بل وجهه اختياره، نعم اعتبار القيمة  
إنما يصح في الحلي.

قوله: (وضابطه الاقتصار على ما يتناول اللفظ لغة وعرفاً).

في حواشي شيخنا الشهيد، عن قطب الدين: بالدلالة المطابقة والتصمية  
دون الالتزامية، فلا يدخل الحائط لوماع السقف، ويدخل في التعرف الدم  
والخاص، لكن هل يصدر الى الخاص عند وجود العام في موضع تعاضده؟ يحتمل  
ذلك، ويقدم العربي على اللعوي، وإن عكس في العارة.

قوله: (الأرض وفي معناها البقعة، والمرصة، والساحة).

المرصة: كل بقعة من الدور واسعة ليس فيها بناء، الجمع: عراض  
وعرضات واعراض.

والساحة: الساحة، وقضاء بين دور الحلي، الجمع: ساح وسوح  
وساحات. ذكره في القاموس<sup>(١)</sup> والمعنى الثاني هو المراد.

ولا تندرج فيها الأشجار ولا البساتين، ولا الزرع، ولا أصل البقل، ولا البذر وإن كان كامناً - ولا يمنع صحة بيع لأرض، لكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والامضاء مجاناً - ولو قال: بحقوقها.  
أما لو قال: وما أغلق عليه بابه، أو ما هو فيه، أو وما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع،

قوله: (ولا تندرج فيها الأشجار، ولا البساتين، ولا الزرع، ولا أصل البقل، ولا البذر وإن كان كامناً).  
لأن شيئاً من ذلك لا يدخل في مفهوم الأرض، ولا البواري.  
قوله: (ولا يمنع صحة بيع الأرض، لكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والامضاء مجاناً).  
أما عدم منعه صحة البيع فظاهر، لعدم منعه من التسليم، وأما ثبوت الخيار مع الجهل؛ فلأنه لا اشتغال بسبب أحد هذه بنعذر الانتفاع به إلى زمان نفيته، أو يقصر.  
قوله: (ولو قال: بحقوقها).

هو وصلي لما سبق، أي: لا يندرج شيء من ذلك في بيع لأرض والبيواري وإن قال البائع: يحتكها بحقوقها عن الأصح، إذ ليس شيء من ذلك من حقوقها، بل حقوقها المروجة إلى المدة وشبه ذلك، وقال لشيخ رحمه الله: يدخل<sup>(١)</sup>، وهو ضعيف.

قوله: (أما لو قال: وما أغلق عليه بابه، أو ما هو فيه، أو ما شتملت عليه حدودها دخل الجميع).

قد يتوهم من قوله: (وما أغلق عليه بابه) دل على اعتدائه مع قوله: (بحقوقها) ليندرج فيه ما ذكره، وليس مراداً وإن اقتضته العبارة؛ لأن قوله:



وَيَدْخُلُ لَوْ لَمْ يَقُلْ: فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي وَيَدُهُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ وَإِنْ تَعَذَّرَ انْتِفَاعُهُ.

بِعَتِّكَهَا بِمَا فِيهَا، أَوْ بِمَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ حُدُودُهُ، أَوْ بِمَا اَعْلَقَ عَلَيْهِ نَاهَا يَقْتَضِي دَخُولَ ذَلِكَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّذَكُّرَةِ (١)، وَقَدْ وَرَدَ لِأَخِيرٍ فِي مَكْتَبَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنِ الْعَسْكَرِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ (٢).

وَأَعْلَمُ أَنَّ مَقْتَضَى إِطْلَاقِ الْعِبَارَةِ دُخُولَ الْبَذْرِ الْكَامِنِ فِي الْأَرْضِ الْمَبِيعَةِ إِذَا أَتَى بِوَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَاتِ .

وَيُتَّخَذُ: إِنَّ الْبَذْرَ إِذَا كَانَ أَصْلًا فِي الْبَيْعِ طُلِيَ بِالسَّيِّعِ الْمُشْتَمَلِ عَلَى صَمِيئَتِهِ إِلَى الْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ أَصْلًا هُوَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ نَائِعٌ صَحِّحُ السَّيِّعِ (٣)، وَهُوَ بَاءٌ عَلَى أَنَّ الْجِهَانَةَ إِيمًا تَعْتَمِرُ فِي النَّائِعِ، وَصَدَّقَ فِي الدَّرُوسِ الصَّحَّةُ (٤) تَبَعًا لِإِطْلَاقِ الشَّحِّ فِي الْمَسْطُوطِ (٥) وَالْخِلَافِ (٦) وَالْمَسْأَلَةُ مُوَضَّعٌ تَوَقَّفُ.

وَسَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمَصْنُوعِ اسْتِصْرَاحٌ فِيهَا بِالصَّحَّةِ، نَعَمْ يَوْصَفُ الْبَذْرُ وَعَيْنُ قَدْرِهِ صَحِّحُ اشْتِرَاءٍ عَلَى ذَلِكَ، وَلَوْ صَالِحٌ عَلَيْهِ صَحِّحٌ مُطْلَقًا.

قَوْلُهُ: (وَيَدْخُلُ لَوْ لَمْ يَقُلْ: بِضَمَانِ الْمُشْتَرِي وَيَدُهُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ وَإِنْ تَعَذَّرَ انْتِفَاعُهُ).

أَيُّ: وَيَدْخُلُ الْمَبِيعُ الْمَذْكُورُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي وَفِي يَدِهِ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ وَاحِدَةً مِنْ لُغَاتِ الثَّلَاثِ نَتِي يَقْتَضِي اسْتِصْرَاحَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ مِنَ الشَّجَرِ وَالْبَاءِ وَالزَّرْعِ فِي الْمَبِيعِ، وَإِنْ تَعَذَّرَ انْتِفَاعُ الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ حِينَئِذٍ عَلَى أَصَحِّ الْوُجْهِينَ لِحُصُولِ التَّسْلِيمِ الْعَثَرِ، وَتَعَذَّرَ لَانْتِفَاعُ وَقْتًا مَا لَا يَبَاهِيهِ.

(١) التَّذَكُّرَةُ ١: ٥٧٣

(٢) التَّهْدِيبُ ٧: ١٣٨، ١٥٠ حَدِيثُ ٦١٣، ٦٨٥

(٣) الْمُخْطَطُ: ٣٩٢

(٤) الدَّرُوسُ: ٣٤٠.

(٥) الْمَسْطُوطُ ٢: ١٠٩.

(٦) الْخِلَافُ ٢: ٢٢ مَسْأَلَةُ ١٣٨ كِتَابُ الْبَيْعِ.

والأحجار إن كانت مغلقة أو مدرجة في البناء دخلت، وإن كانت مدفونة لم تدخل، فإن كان المشتري عالماً فلا خيار له - وله إجبار البائع على القلع، ولا أجرة له عن مدة القلع وإن طال، وعلى البائع تسوية الحفرة وإن كان جاهلاً بخير في الفسخ والامضاء.

قوله: (والأحجار إن كانت مغلقة، أو مدرجة في البناء دخلت). لا إشكال في الثاني إذ قلنا مدخول الساء هي بيع الأرض، أو على تقدير اشتراطه، أم الأول فقد متشككه في المحتجب من حيث كون الاسم لا يصدق عليها، ولا يدخل تحت معناه<sup>(١)</sup>. وليس محذور فإن المحذور من أجزاء الأرض قطعاً، فبدخل وإن لم يشترطه

فرع:

إن كانت الحجارة المملوكة مصرة بالعراس، وسمع عروقه من العمود، وبحر ذلك تخير المشتري مع جهالته، وإلا فلا.

قوله: (فإن كان المشتري عالماً فلا خيار له).  
لرضاه بالعيب.

قوله: (وله إجبار البائع على القلع).  
لأنه إذا دخل المبيع في ملكه كان له طلب تفريعه من مال البائع. ولو شترط بقاءها فلا بد من تعيين لمدة، إذ ليس هناك أمد ينتظر، ذكر نحوه في التذكرة<sup>(٢)</sup>.

قوله: (وعلى البائع تسوية الحفر).  
لأنه نقصان في المبيع أحدثه لتحصيل ملكه، ولوجوب التسليم مفرغاً.

(١) اختلف: ٣٩٢.

(٢) التذكرة ١٩٠٧.

والأقرب عدم ثبوت الأجرة عن مدة القلع أو مدة بقاء الزرع، لأنها مستثناة كمدة نقل المتاع، وله أرش التعيب مع التحويل.  
ولو ترك البائع الحجارة للمشتري ولم يكن بقاؤها مضرراً، سقط خيار المشتري، ولا يملكها المشتري بمجرد الإعراض، بل لا بد من عقد.

قوله: (والأقرب عدم ثبوت الأجرة عن مدة القلع، أو مدة بقاء الزرع؛ لأنها مستثناة كمدة نقل المتاع).

توضيح ما ذكره: أن علمه بأشتغال لمبيع بذلك يقتضي رصاه على هذه الحالة، لكن حين صار ملكاً له ثبت له مطالبة البائع بتعريض الملك على الوجه المتبادر، بد ذلك من إبداءه، فيجب إشتاؤها. ويحتمل رصاهاً الثبوت؛ لاستيفاء البائع منافع ملكه المشتري، فيجب بذلها، وفيه ضعف، والأول هو الأصح.

قوله: (وله أرش التعيب مع التحويل).

لأنه صدر من البائع، ولم يدل على استثنائه دليل.

قوله: (ولو ترك البائع الحجارة للمشتري، ولم يكن بقاؤها مضرراً سقط خيار المشتري).

لا كلام في ثبوت الخيار مع الضرر، أما إذا لم تكن مصرة فانه يشك في سقوط الخيار لثابت بمجرد تركه، لا يجب عليه قبوطها، وما أشبه هذه المسألة بمسألة ما إذا اختلطت النقطة لميعة من الخضروات بالمتجدد منها.

قوله: (ولا يملكها المشتري بمجرد الإعراض، بل لا بد من عقد).

فصل هذا لو أراد البائع الرجوع بها كان للمشتري الخيار كما صرح به في التذكرة<sup>(١)</sup>. ويحتمل عدم جوار الرجوع؛ لأن سقوط الخيار إنما هو في مقابلتها. ولو وهبه إياها هبة غير لازمة فالاحتمال أن آتيانها أيضاً.

الثاني: البستان والباغ: ويدخل فيه الشجر والأرض والمحيطان،  
وفي دخول البناء إشكال، أقرببه عدم الدخول.  
ويدخل فيه العريش الذي توضع عليه قضبان على إشكال،  
ويدخل المجاز والشرب على إشكال.

قوله: (وفي دخول الساء إشكال، أقرببه عدم الدخول).  
لا يخفى أن المراد (البناء) بعد هذا حيطان البستان، وبها داحية في لفظ  
البستان، وما في معناه لقفص العرف بدخوله، وبه صرح في التذكرة<sup>(١)</sup>.  
ومشأ الاشكال: من التردد في دخول الأشياء لظن لسانه بوضع في  
البستان؛ تحيل أنه من توابعه، والأقرب عدم لدخوله؛ لشك في ذلك، وعدم  
استقرار يعرف به، نعم يدخل مع حصول لقصة الدالة على إرادة دخوله من  
المتعاقدين.

قوله: (ويدخل فيه العريش الذي توضع عليه القضبان على  
إشكال).

العريش: شيء يعمل من الخشب وغيره، يشبه السقف، تلقى عليه قصاص  
شجر العنب وغيره. والقضبان، ههنا أوله وكسره ذكره في القاموس<sup>(٢)</sup>، ومشأ  
الاشكال شك في دخوله في معنى بستان، والأصح تحكيم العرف في ذلك،  
فالمتعارف دخوله كالمثبت وما جرى مجراه يدخل بحلاف غيره.

وفي الدروس: عتبر كونه مثبتاً دائماً أو عابثاً<sup>(٣)</sup>، وهو قريب مما قبله.

قوله: (ويدخل المجاز والشرب على إشكال).

الإشكال إنما هو في الشرب؛ لأن مجاز من ضروراته، فلا شك في

(١) المصدر السابق.

(٢) القاموس المحيط (قصب) ١: ١١٧.

(٣) الدروس ٣٤٠.

**الثالث: الدار:** وتدخل فيها الأرض والبناء على اختلافه حتى الحمام المعداد من مرافقها، والأعلى والأسفل إلا أن تشهد العادة باستقلال الأعلى، والمثبت سواء عد من أجزاء الدار - كالسقف والأبواب المنصوبة والخلق والمغاليق - أولاً، بل أثبت للإرتفاق، كالسلم المثبت والرفوف المثبتة والأوتاد المغروزة.

دخوله، ومشؤه من الشك في تساوي اللفظ له عرفاً، والظاهر أنه لا فرق بينهما؛ لأن كل واحد منهما من ضروريات الاستعاضة، وإن كان ضرورة المحار أشد؛ لا منساع الانتعاض بدونه.

وأما الشربون والانتعاض بالبيتان إجماع المطلوب من مثاله لا يكون بدونه، وإن أمكن الانتعاض بوجه آخر، فيكون حاله من جهة كونه سائلاً دليلاً على تناوله الشرب، وإرادتها إياه.

**قوله: (والأعلى والأسفل، إلا أن تشهد العادة باستقلال الأعلى).**  
من يكون لها طريق مستقل ومرفق على حدة، وبدونه يدخل عملاً بمقتضى عرف ومبادأة معنى في العهد، وعلى هذا تحمل مكانة الصغار في العسكري عليه السلام بعدم دخول الأعلى<sup>(١)</sup>.

**قوله: (والمثبت سواء عد من أجزاء الدار - كالسقف والأبواب المنصوبة والخلق والمغاليق - أولاً، بل أثبت للإرتفاق، كالسلم المثبت والرفوف المثبتة والأوتاد المغروزة).**

صابط ما يدخل من اثبتات ما بعد جزء في العادة، أو من مرتفعات الدار عرفاً، وفي المصنف في التذكرة دخول السلم المسمر والرفوف والأوتاد المثبتة<sup>(٢)</sup>، وفيه نظره من ما أثبت من هذه محسوب من الدار بالتبعية خصوصاً

(١) الفقيه ٣- ١٥٢ حديث ٦٧٢، تهذيب ٧- ١٥١ حديث ٦٦٤.

(٢) التذكرة ١- ٥٧٢.

دون الرحى المثبت، والدنان، ولاجانات المثبتة، وخشبة القصارين، والخوابي المدفونة، والكوز المذخورة، والأحجار المدفونة.  
ولا ما ليس بمتصل، كالفرش، والستور، والرفوف الموضوعة على الأوتاد من غير سمر، والحبل، والدلو، والبيكرة، والقفل إلا المفاتيح فإنها تدخل.

السم المصوب مشبأ للعرفة ونحوه، واختار في الدروس ما اختاره المصنف هنا<sup>(١)</sup>، وهو الأصح.

قوله: (دون الرحى المثبت).

فلا يدخل شيء من حرجتها لا الأعلى، ولا الأسفل، إذ لا تعد من الدار، وإنما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تستعزع وتتحرك عند الاستعمال، ولست كاحمام، وهو من جملة القيوت، وظاهر إطلاقهم لدخول الحمام الذي يعد من مرافق الدار دخول قدره من النحاس ونحوه.

وفي العرق به وبمن الرحى برفع، لا أن ينحط كونه مشبأ مع لقطع بعد الحمل من المرافق، وأحد حجري الرحى غير مثبت مع الشك في كونها من المرافق للدار عادة.

قوله: (وخشبة القصارين والخوابي المدفونة).

هي جمع خابية، وهي: الحب<sup>(٢)</sup>، وعدم دخولها في الدار واضح، أما لو بيعت المصعة، أو المدبعة، أو دكان القصار في دخول الخشبة والخوابي إذا كانت مثبتة احتمال.

قوله: (إلا المفاتيح).

لأنها من أنواع المغاليق المثبتة، وهذا في غير مفاتيح الاقفال؛ لأن كلاً من القفل والمفتاح غير مثبت.

(١) الدروس: ٣٤٠.

(٢) في المحجري ورد بياض مد الحب، وفي (٨) وردت كسمة غير مقروءة، وعلها الحب، والخابية هي

الحب كما في لسان العرب ١٤: ٢٢٣، حبا.

وفي ألواح الدكاكين إشكال: من حيث أنها تنقل وتحول فصارت كالفرش، ومن حيث أنها أبواب، ويدخل فيه المجاز. ولو قال: بحقوقها وتعدد دخل الجميع، ولو لم يقل فاشكال، فإن قلنا بدخول الجميع فلا بحث، ولا وجب التعيين. الرابع: القرية والدسكرة: وتدخل فيها الأبنية، والساحات التي تحيط بها البيوت، والطرق السلوكة فيها.

قوله: (وفي ألواح الدكاكين إشكال: من حيث أنها تنقل وتحول فصارت كالفرش، ومن حيث أنها أبواب). والأقوى دخولها، وجمعها مقولة نوع ارتفاق؛ لثلا يصيق الوضع بها؛ لأن كبرها مطلوب لاستتارة المكان، فلو انشئت لمعت حملة منه.

قوله: (ولو قال بحقوقها، وتعدد دخل الجميع). لأن المجمع معدود من حقوقها، وقد سبق في أول كتاب البيع كلام فيها إذا كان المبيع إلى جانب منك المشتري أو طريق. قوله: (ولو لم يقل فاشكال).

يشأ. من نصهم على دخول المحر، وهو صالح للواحد وكثير، ومن أ الحكم بدخوله بما هو لفصده يعرف به من حيث توقف الانتفاع عليه، ويكفي في ذلك محذر واحد، فدخل الجميع لا دليل عليه، وهذا أصح لو حوّل التمسك بأصالة عدم الشمول؛ لانتهاء الدليل الناقل عنه.

قوله: (فإن قد بدخول الجميع فلا بحث، وإلا وجب التعيين). مدونه يظن الحق؛ لأن بهام السوكت موجب لجهة بيع كما سبق، إذ السلوك من حقوق متصوت، وقد حكم بعدم دخول الجميع، فلا بد من تعيين. قوله: (القرية والدسكرة).

في الدروس: والصيغة في عرف أهل الشام<sup>(١)</sup>، والدسكرة. هي القرية،

وفي دخول الأشجار النابتة وسطها إشكال، أقربه عدم الدخول.  
ولا تدخل المزارع حول القرية وب قال: بحقوقها، إلا مع القرينة،  
كالمساومة عليها وعلى مزارعها بثمر ويشترى به، أو يبذل ثمناً لا يصلح إلا  
للجميع.

الخامس: الشجر: ويندرج تحته الأغصان الرطبة، والأوراق،  
والعروق دون الفراخ.

ووتجددت فلمالك الأرض الإزالة عند صلاحية الأخذ،  
ويستحق الانقاء مفروساً لا المغرس، فلو انقضت سقط حقه.

نص عليه في القاموس (١).

قوله: (وفي دخول الأشجار النابتة وسطها إشكال، أقربه عدم  
الدخول).

بشء من شك في دخولها في مسمى قرية، وليس لظاهر لعدم، نعم لو  
اقتضى العرف دخولها في المسمى، أو دلت قرية على ذلك كالمساومة على  
المجموع، أو بدل ثمن لا يعادل به عادة، لا المجموع حكم بدخول.  
قوله: (دون الفراخ).

وإن كانت نابتة من عروق الشجرة السعة، إذ لا تعد جزءاً منها عرفاً.  
قوله: (وتجددت فلمالك لأرض لإزالة عند صلاحية  
الأخذ).

لا شبهة أنها للمشتري؛ لأنها بده ملكه، ولا يجب على لئح اتفاق؛ لأن  
البيع إنما اقتضى نقاء الشجرة، وما يعد من أحرانها وصرح ليست بها، وإنما  
تسوغ له إزالتها عند صلاحية الأحد، وذلك حيث ينفع بها إذا أخذت كما في  
البرق والثمر إذا اشتراها، والمرجع في ذلك إلى العرف.



ولو اشترى الشجرة بحقوقها لم يستحق الأرض أيضاً، بل الإبقاء.  
وليس له الإبقاء في المرفس ميتة، إلا أن تستخلف عوضاً من  
فراخها المشترطة.

فلا يسوغ قبل ذلك؛ له فيه من الإصرار بالمشتري، ولا يستحق البائع  
على المشتري أجرة لذلك؛ لأن الإبقاء إلى أول الانتفاع من مقتضيات العقد.  
وهو اشكال، وهو أن اصرح إن شمله اسم الشجرة وجب إبقاؤه  
كالشجرة، وإن لم يشمله لم يجب إبقاؤه وقتاً ما، بل يرال حلاً كما لو نبت حب  
الغیر في أرض آخر.  
ويمكن الجواب بأن اسم الشجرة لا يتأوله، فمن ثم لا يجب إبقاؤه دائماً،  
لكن لا يجوز زائله حلاً؛ لأنه من بدء الشجرة، فهو كاشترى، وبها وإن لم ندخل  
في مسمائها، لكن يجب إبقاؤها إلى أول السلوع عرفاً، ثم تسوغ الإزالة، ولو شرط  
إبقاء العرق دائماً فلا بحث في وجوبه.

#### فائدة:

ذكر في الدروس دخول مراح في بيع الشجرة بالشرط بصيغة (١)، قيل:  
وهو يشعر بتردده في ذلك، وكأنه يفرض أن أها حرة باعتبار حصولها من أصول  
الشجرة الداخلة في مسمائها.

ويمكن رد هذا، بأنها وإن عمت من أصول الشجرة، إلا أن العرف يقتضي  
حروجه عن الجزئية، وعنده شجرة حرة، هذا إذا لم تكن نابتة في مرفس  
المرفس، أما إذا نبتت ففيه الإشكال.

قوله: (وليس له الإبقاء في المرفس ميتة، إلا أن تستخلف عوضاً  
من فراخها المشترطة).

لاستثناءه من محذوف، أي: وليس له إبقاء أشجاره في المرفس بعد  
موتها في حال، إلا في حال استخلافها عوضاً من فراخها بشرط أن يكون مشروط

ولا تندرج الثمرة المؤبرة فيها، إلا أن يشترطه المشتري، سواء أبرها  
البائع أو تشققت من نفسها فأبرتها للواقع  
وعلى المشتري التيقية إلى بلوغ اصلاح مجاناً، ويرجع في الصلاح

الابقاء.

أما أنه لا يجب انقاؤه ميتة فهو ظاهر، لأنها حينئذ لا تعد شجرة، وإنما  
هي حطب، فتحب ازالها، وهل يجب بقاء اصلها لرجاء أن تست؟ طاهر العبارة  
عدم دلث؛ لأن استبقاء اصول الشجرة إنما كسب بالتسمية لها، وقد زالت.  
ويحتمل الوحوب؛ لو حبوب انقذ المحموم، فلا يسقط الحكم بروال بعصه،  
هذا إذا لم يشترط بقاء الفرج، فلو شرطه، وكسب الفرج وحبت موب لشجرة موحوداً  
فانه يجب انقاؤه، عملاً بالشرطي وإن لم يكن موحوداً، فهل يجب الإبقاء برحاء  
وجوده سواء على عدم وحوب الإبقاء للأصل استقلالاً؟ قد عرفت من شأنه من لشد  
في المتضي، ومن رجاء النفع.

واعلم أن الاستثناء الواقع في معصرة مقطوع؛ لأن انقضاء الشجرة لميتة لا  
يجب على حال وإن بقي اصلها. ثم إن بقاء لاصل على تقدير اشتراط بقاء الفرج  
المستخف إنما يتحقق إذا كان رويه مصر بالفرج، فان لم يكن مصرأ، فعلى  
مقتضى عبارة المصنف السابقة من عدم وحوب انقضاء الاصول استقلالاً لا يجب  
هنا وإن كان اطلاق جملة الاستثناء يقتضي وحوب الابقاء مع الاستحلاف  
مطلقاً.

والتحقيق: أنه إن وحب انقاؤه بالاستقلال لم يستفيد بمحصول الفرج، ولا  
ماشترط ابقائه، وإلا لم يجب إلا إذا حصل شئوع، والعبارة لا تنطبق على واحد  
من الأمرين.

قوله: (ولا تندرج الثمرة المؤبرة فيها إلا أن يشترطه المشتري).

التأثير: [هو در طلع الفصل في كسام الابات وبحوه.] (١).

(١) ما بين السطورين لم يرد في «م» وفي مكانه ي.ص.

إلى العادة، فتما يؤخذ سراً إذ تناهت حلاوته، وما يؤخذ رطباً إذا تناهى ترطيبه، وما يؤخذ تمراً إذا نشف نشفاً تاماً، وكذا لو اشترى ثمرة كان له إيقاؤها. ولو لم يكن مؤبراً دخل بشرطين:

الأول: أن يكون من السخل، فهو اشترى شجرة من غير النحل وقد ظهرت ثمرتها لم يدخل، سواء كانت في كمام وقد تفتح عنها أو لم يكن قد تفتح، أو كانت بارزة.

الثاني: الانتقال بالبيع، فهو انتقلت النحلة بغيره من صلح بعوض أو غيره، أو هبة بعوض وغيره، أو إجارة، أو صدق، أو غير ذلك لم تدخل.

قوله: (سواء كانت في كمامة وقد تفتح عنها، أو لم يكن قد تفتح، أو كانت بارزة).

[أي لا كمام ها، و كمامة: وعاء الطلع، وعطاء السور ذكره الجوهري <sup>(١)</sup> [ <sup>(٢)</sup>.

قوله: (فوانتقلت النحلة بغيره من صلح بعوض، أو غيره).

في الحواشي المسومة إلى شيخنا شهيد أي: غير عوض، والصلح حائر بغير عوض، بعله عن والده، وقيل: لأولى رد الضمير إلى الصلح، أي: أو غير صلح.

أقول: لا ريب أن المتبادر عود ضمير إلى الصلح، لكن يشكل عليه أن قوله: (أو هبة بعوض، وغيره...) يصير مستدركا لاندرج ذلك كله في غير الصلح، وعود الضمير إلى العوض على ما به من التكلف يفتضي وقوع الصلح بغير عوض.

ويشكل: بانه في عقود معاوضات وهي تقتضي عوضين. ولا يبعد أن

(١) الصالح (كم) ٥: ٢٠٧٤

(٢) ما بين المعقوفين لم ترد في «م» وأثبتناه من المحري

### فروع:

أ: إذا ظهرت الثمرة بعد البيع، فهي للمشتري إذا لم تكن موجودة حال العقد، إلا أن يشترطها البائع.

ب: لو كان المقصود من الشجر الورد، فإن كان موجوداً حال العقد، فهو للبائع وإن لم يكن تفتح.

يكون نظرهم في ذلك إلى أن الصبح في يدين على بعضه صحيح، وهو هبة للبعض، فيقتضي وقوع الهبة بلفظ الصبح. ولا دلالة فيه؛ لأنه على ذلك التفسير صلح مشتمل على عوضين، فإن العوض الأول سكن المحضون، وبمحصل منه باعتبار مقتضاه ما يحصل من الهبة للبعض كما في البيع المشتمل على «مخانة».

أما وقوع الهبة بسقط الصبح فلا دليل عليه.

فإن قيل: لو كان هذا معاوضة حقيقة رزم الرد في الرد.

قلنا: لا كان أحد العوضين داخلاً في الآخر، وإن عايره معايرة الحرة

لكل لم يتحقق شرط الرضا، وتحقق شرط الصبح بتعابر عوضين.

قوله: (إذا ظهرت الثمرة بعد البيع، فهي للمشتري إذا لم تكن

موجودة حال العقد).

يشكل ظاهر العبارة، بأن ظهور الثمرة بعد البيع يقتضي عدم كونه موجودة

وقت العقد، إذ لو كانت موجودة حين إيقاعه لم يتحقق ظهورها بعده، إذ لا يراد

عند الفقهاء من ظهور الثمرة إلا بروزها أي 'الوجود'، لا روال السائر عنها، إلا أن

يحمل الظهور على بدو الصلاح؛ نظراً إلى أنها قبله بمرص التنف، فكأنها غير

ظاهرة، أو أن وقت الانتفاع بها قبله بعيد، فكنت غير ظاهرة، وفيه ما لا يخفى،

فإن مدار الحكم على الوجود وعدمه، قبل بدو الصلاح لاع.

قوله: (لو كان المقصود من الشجر الورد، فإن كان موجوداً حال

العقد، فهو للبائع وإن لم يكن تفتح).

ج: إنما يعتبر التأبير في الإناث من النخل، لأن التأبير هو شق أكمة النخل الإناث وذر طلع الفحل فيها، فحينئذ لا شيء للمشتري في طلع الفحول إن كان موجوداً حال البيع.

د: لو أبر العض، فثمرته للبائع وثمره غير المؤبر للمشتري، سواء اتحد النوع أو اختلف، وسواء اتحد البستان أو تعدد.

وذلك كشجر الورد و لبسمين وغيرهما، وللشيخ قول بالدحول<sup>(١)</sup>، حكاه في التحرير<sup>(٢)</sup>.

قوله: (إنما يعتبر التأبير في الإناث من النخل).

أي: بما يعتبر في أن تكون الثمرة لبائع، حتى أنه إذا لم يتحقق التأبير يكون للمشتري؛ نظراً إلى الغالب.

قوله: (لأن التأبير هو شق أكمة لنخل الإناث، وذر طلع الفحل فيها).

الأكمة تشديد الميم جمع كمام، وهذا سعليل جار على العرف الغالب، وإن شق أكمة الفحل، وذر طلع لا شيء فيها ممكن، وقد نقل أنه يفعل ويحصل منه ثمر، إلا أن ذلك لندرته لا يقدر، ويحتمل التأبير على الغلب.

واعلم أن الشق ليس هو نفس التأبير، وإنما هو مقدمته، من التأبير هو ذر طلع الفحل في كمام الأنثى ونحوه، هي العبرة تسمح.

قوله: (فحينئذ لا شيء للمشتري في طلع الفحل إن كان موجوداً حال البيع).

أي: فحين إذا كان اعتبار التأبير إنما هو في الإناث؛ لتكون الثمرة للبائع، وندرته للمشتري.

قوله: (سواء اتحد النوع أو اختلف، وسواء اتحد البستان أو تعدد).

(١) المبسوط ٢: ١٠٣.

(٢) تحرير الأحكام ١: ١٧٥.

أما لو كان بعض طلع النخلة مؤبراً وبعضه غير مؤبر، احتمل دخول غير المؤبر خاصة، وعدم الدخول مطلقاً لعسر التمييز.

حاول بذلك الرد على بعض الشامعية المرقين بين ما اذا اتحد النوع فيستوي كله في الحكم، وما اذا تعدد، وكذا رد على من فرق بين البستان الواحد والمتعدد<sup>(١)</sup>.

قوله: (أما لو كان بعض طلع النخلة مؤبراً وبعضه غير مؤبر، احتمل دخول غير المؤبر خاصة، وعدم الدخول مطلقاً لعسر التمييز). وجه الاحتمال الأول: أن النص دلت على أن السائح يستحق الثمرة بعد تأييدها<sup>(٢)</sup>، وتعلق الحكم على الوصف يشعر بالعلية، فيكون التأخير هو العلة، في وحد ترتب عنه حكمه.

وأما توجيه الاحتمال الثاني بعسر تمييز فقد قيل عليه: إن ذلك وثيق موجب لفساد العقد، اذا كان مقصوداً بالسعي لما يبرم من الجهالة، اذ التعديل حصوله حين العقد، وهذا غير وارد؛ لإمكان أن يراد عسر التمييز بعد تأخير السائح. ويظهر من عبارة التذكرة عني<sup>(٣)</sup> احتمال ثالث، وهو الدخول مطلقاً، فانه قل: لو أن بعض النخلة كان جميع طلعها للسائح، ولا يشترط لسقاء الثمرة على ملكه تأخير جميع طلعها؛ لما فيه من العسر وعدم الضبط. وساق الكلام إلى أن قل: وهو أول من العكس، وأن المفهوم من العكس كون جميعها للحاقاً لا أن يربح لم يؤبر؛ لصدق عدم التأخير في المجموع<sup>(٤)</sup>. والاحتمال الأول لا يخلو من قوة، وهو ظاهر اختيار الدروس<sup>(٥)</sup> وإن كان شاذي غير بعيد؛ اقتصاراً عما يخالف الأصل على موضع الوفاق.

(١) الوجيز في فقه الشامية ١: ١٤٩، فتح العزيز المطبوع مع المجموع ٩: ٥٠٠، ٥١.  
(٢) الكافي ٥: ١٧٧، ١٧٨ حديث ١٢، ١٧، تهذيب ٧: ٨٧ حديث ٣٦٩-٣٧١.  
(٣) التذكرة ١: ٥٧٣.  
(٤) الدروس: ٣٤٠.

هـ : لا يدخل الغصن ليابس ولا السعف اليابس على إشكال،  
وفي ورق الثوت نظر.

و: لو خيف على الأصول مع تبقية الثمرة ضرراً يسيراً لم يجب  
القطع، ولو خيف الضرر الكثير فالأقرب جواز القطع،

قوله: (لا يدخل الغصن اليابس، ولا السعف اليابس على  
إشكال).

العص ينقل في الشجر، والسعف في السحل، والاشكال فيها، ومشوّه:  
من أنه كان جرداً، ومن أنه باستحقاقه لقطع عادة قد يتحيل خروجه عن  
الحريّة، والأول قوي؛ تمسكاً بالاستصحاب، ووقوفاً مع المعلوم، ولأن من حلف  
لا يمس حراً من شجرة يحدث يمس عصها السر كما ذكره في التذكرة<sup>(١)</sup>.

قوله: (ولو خيف الضرر لكثير، فالأقرب حوار القطع).

وجه القرب قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»<sup>(٢)</sup> فإن  
قبل: قد التزمه بالعقد، قد لا سلم؛ لأن العقد اذا عري عن الشرط نزل على  
العالم، و لعالب عدم الضرر الكثير.

فان قيل. قد سبق في باب بيع الثمار أنه اذا تعارض نفع أحدهما وضرر  
الآخر قدمنا مصححة المشتري.

قلت: هذا ايضاً مقيد بعدم كون الضرر كثيراً، ولرجح في الكثرة  
والقبة الى العادة.

وقد استدلل الشارح على الأقرب بما تقرّر في الكلام من أنه لا يجوز  
تكليف شخص؛ لاشتعال لتكليف على نصف للغير خاصة، لا للمكلف به<sup>(٣)</sup>.  
وهو غير مستقيم؛ لأن هذا ليس من هذا القبيل، وإنما هو من حيث الترام البائع

(١) التذكرة ١: ٥٧٣.

(٢) الفقه ٤: ٢٤٣ حديث ٧٧٧.

(٣) ايضاح الموائد ١: ٥١٤.

وفي دفع الأرض نظر.

ز: لو كانت الثمرة مؤجرة فهي لبائع، فلو تجددت أخرى فهي للمشتري، فإن لم يتميزا فهما شريكان، فإن لم يعلما قدر ما لكل منها اصطلاحاً ولا فسخ لإمكان التسليم، وكذا لو اشترى طعاماً فامتزج بطعام البائع قبل القبض، وله الفسخ.

تحمل الضرر بايقع البيع، فإن تحقق ذلك ثبت، وإلا فلا. وسوق العبارة يقتضي كون فرض المسألة فيما ادّعى الباع الأصول وبيع الثمرة له، فدفع الثمرة وبيع الأصول به حكمه مستفاد مما سبق في بيع الثمرة والفتوى على الأقرب.

قوله: (وفي دفع الأرض نظر).

يسأ. من جوار القطع، فلا بحث؛ لعدم الدليل، ومن أن فيه حملاً من الحمض. ولحق صعب هذا الظن جداً، والاحتمال الأول هو الأقوى؛ للمنع من حور القطع بغير أرض، فيصح الحكم من صه، ولأن فيه ضرراً على المشتري، والضرر لا يرول بالضرر.

قوله: (فإن لم يتميزا فهما شريكان).

لأن الشركة عبارة عن امتزاج المالين بحيث لا يتميزان.

قوله: (فإن لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلاحاً).

ي: على تقدير عدم التمييز إن لم يعلم قدر المالين، لا طريق إلى الخلاص إلا الصلح، والمعادل مخلوف تقديره: وإن علمه اقتسامه.

فإن قيل: كيف يعلمان قدر ما لكل منهما مع عدم التمييز؟

قلت: قد يتصور ذلك فيما إذا كان امسج أربع نخلات مثلاً، قد أبر منها اثنتان، وثمرتها جميعاً متساوية، فإن قدر ما لكل واحدة منها النصف، وإن لم يتميز المالان.

قوله: (ولا فسخ؛ لإمكان التسليم).



ح: لو باع أرضاً وفيها زرع فهو للبائع، سواء ظهر أو لا، إلا أن يشترطه المشتري فيصح ظهر أو لا، ولا تضر الجهالة لأنه تابع.

مقتضى العبارة: أن احتلاط المالك وقع قبل التسليم، فيشكل حينئذ عدم ثبوت الصبح، لأن الشركة عيب، وهذا حدث قبل قبض ثبت به الصبح.

فإن قلت: لعل مراد المصنف بقوله: (لإمكان التسليم) إمكان تسليم النافع إلى المشتري جميع الثمرة، وبه يجرى على لقول حينئذ عبد الشيخ<sup>(١)</sup>؛ لأنه رآه مضافاً، فيكون المصنف قائلًا بمقالة الشيخ، وقد سبق نظيره في بيع الثمن إذا انحطت اللفظة المبيعة بأخرى.

قلت: هذا ممكن، لكن قوله في مسألة احتلاط طعام المشتري بطعام النافع قل القصر (وله الصبح) يتأني ذلك، فإن الشيخ قائل بالحكم في مسألتين معاً، فسوى بينهما في عدم الصبح إذا سلم الجميع، وتوهمه مع عدمه.

و لذي اختاره المصنف في المختلف به إذا كان الامتراح قبل التسليم ثبت الخيار بمشتري، ولا يجب عليه قبول هبة نافع حصته<sup>(٢)</sup>، وهذا هو الأصح.

قوله: (إلا أن يشترطه المشتري، فيصح طهر أو لا، ولا تضر الجهالة؛ لأنه تابع).

أجاب عن سؤال السائل: إن ضم المجهول إلى المعلوم فيما إذا لم يكن الزرع قد ظهر يصير معلوم مجهولاً، فإن جهالة النافع لا تقدر، وهذا تبع، فمقتضى كلامه صحة ذلك مطلقاً؛ لأن لزوم ماسة إلى الأرض من توابعها، لكن في المختلف. أن أسد إذا كان أصلاً في البيع بطل، بخلاف ما إذا كان الأصل هو الأرض، والبذر تبع فإنه يصح<sup>(٣)</sup>، ومقتضاه أن ذلك يختلف باختلاف الأحوال والتقصود، والذي في المختلف هو الذي يقتضيه النظر.

(١) البوط ١٢ ١٠٤

(٢) المختلف: ٣٩١

(٣) المختلف: ٣٩٢

وللبائع التبقية إلى حين لحصاد مجدناً، فلو قلعه قبله ليزرع غيره، لم يكن له ذلك وإن قصرت مدة الثاني عن إدراك الأول.  
وعلى البائع قلع العرق إذا كان مضراً - كعرق القطن والذرة - وتسوية الحفر، ولو كان للزراع أصل ثابت يجر مرة بعد أخرى، فعليه تفريغ الأرض منه بعد لحزة الأولى على إشكال، أقربه الصبر حتى يستقلم.  
والأقرب عدم دخول المعادن في البيع، ولو لم يعلم به البائع تخير إن قلنا به.

وما قد يوحد في بعض الكلام من أن المجهول من جعل حراً من البيع لا يصح، وإن شرط صح، وبحودسك ليس بشيء لأن العسارة لا أثر لها، والمشروع محسوب من حلة البيع، ولأنه يباع الحمل والأم معاً صح البيع، ولا يتوقف على بيعها واشتراطه.

قوله: (ولو كان للزراع أصل ثابت يجر مرة بعد أخرى فعليه تفريغ الأرض منه بعد الجزة الأولى على إشكال، أقربه الصبر حتى يستقلم)  
مثلاً الاشكال: من أن يبيع هذا النوع من برزج عابتي: ابتداء و انتهاء، فممكن لحمل على الأولى وعلى الثانية، وأقرب ما قرره المصنف: لأن لعابتي وما بينهما هو بصفة المتعارف، فهو عملة بيع غيره من أنواع المخالفة له، ويستقلم بفتح الياء وكسر اللام معناه: يلع حداً يستحق القلع.

قوله: (والأقرب عدم دخول المعدن في البيع).  
وجه القرب: أنها لا تعد حرة من لأرض، ويحتمل دخولها كالحجارة الشائنة، ويضعف بالعرق: لأن الحجارة من أحرء الأرض بخلاف المعدن، والأصح الأول. وموضع المسألة ما إذا لم يثبت بما يقتضي دخولها، نحو قوله: (وما أغلق عنه بابها).  
قوله: (ولو لم يعلم به الشئ تخير إن قلنا به).

أي: لو لم يعلم بالمعدن تخير إن ثبت بدخوله في بيع الأرض مع الإطلاق،

ط: يدخل في الأرض البئر والعين وماؤهما.  
 ي: لو استثنى نخلة كان له الممر إليها والمخرج ومدى جرائدها من  
 الأرض، فلو انقلعت لم يكن له غرس أخرى، إلا أن يستثنى الأرض، وكذا  
 لو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر.  
 السادس: العبد: ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه، إلا أن  
 يستثنيه المشتري إن قلنا أن العبد يملك،

وبماذا تثبت جهالته؟ لا اعلم به تصريحاً، ولا يبعد ثبوتها بيمينه.  
 ولو قلنا بعدم الدخول بلاطلاق، فصاعداً عما اعلق عليه بها في ثبوت  
 الخيار هنا مع عدم العلم بنظره.  
 واعلم أن ضمير (به) يعود إلى المذكور ضمناً في المعاد، وضمير (به)  
 الثانية يعود إلى المضاف إليه في عدم دخول المعاد، وفي بعض النسخ: (والأقرب  
 دخول المعاد) والذي شرحه الشارح هو العبارة الأولى<sup>(١)</sup>.  
 قوله: (يدخل في الأرض البئر والعين وماؤهما).  
 البئر والعين: مجمع ماء على وجه مخصوص، والمراد بالماء ما في وسطها،  
 ورد به على الشيخ، حيث قل بفساد بيع للجهالة<sup>(٢)</sup>، وجوابه: أن هذا تابع.  
 قوله: (ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه، إلا أن يستثنيه  
 المشتري).

أي: إلا أن يستثنيه مما لا يدرج في إطلاق البيع، والمراد: اشتراط  
 دخوله.

قوله: (إن قلنا أن العبد يملك).

ربما يوهم الاشتراط بخلاف الحكم على تقدير انقضاء الشرط، فكان الأولى  
 أن يقول: وإن قلنا أن العبد يملك، ويمكن الجواب بأن الحكم على تقدير عدم

(١) إيضاح الفوائد ١: ٥٠٥.

(٢) البوط ٢: ١٠٦.

وينتقل إلى المشتري مع العبد، وكأن جعله للمشتري إبقاء له على العبد،  
فيحوز أن يكون مجهولاً وغائباً.

ملك العبد بطريق أولى، وإما احتار لاتبين في العبارة بالشرط؛ لأنه صور لمسألة  
في المال بدي ملكه مولاه، ولا يتصور ذلك إلا على تقدير ملكه، إذ بدونه يقع  
اللفظ لاغياً، ولا يتحقق تمليك ولا ملك.

قوله: (وينتقل إلى المشتري مع العبد).

أي: بشرط، وهذا لا يتعارض مع ملكه مولاه، وعبره

قوله: (وكان جعله للمشتري إبقاء به على العبد، فيحوز أن يكون  
مجهولاً وغائباً).

يعبر في (كان) التخصيص والتشديد، أي: وكأن جعل المال المذكور على  
تصير اشتراط المشتري إياه إبقاء له على ملك العبد، أو كأن أحص على ذلك  
التقدير إبقاء له على العبد، فإنه محتمل لوقوع سبب إبقاء له كذلك، بل هو ملك  
لمشتري؛ بدخوله في البيع، ومن ثم كان التشديد أولى.

ويتفرع على هذا حوار كونه مجهولاً وبأن أمكن استعلامه، وغائباً لم يوصف  
وبأن أمكن وصفه؛ وذلك لأنه كالسدرج في بيع تبعاً، فتعترف له لجهة، كما  
تعترف في سائر الأشياء التابعة.

وبملاحظة هذا المعنى تظهر حودة التخصيص؛ لأنه إذا كان للعبد شائبة  
ملك فيه، وما يستحق العبد الساتع فيه ينتقل إلى المشتري يكون تحقق لتبعية  
أظهر، لكن قوله: (وينتقل إلى المشتري) ينافيه.

ولو أنه قال: ويستقل حق ساتع فيه في المشتري لكان لتخصيف أحواله،  
وعلى هذا يمكن أن يقال: لا يشترط هنا التحرر من الرب، كما لو باع داراً مفقوشة  
بالذهب، فإنه لكونه تابعاً لا يطرأ عليه لو كان ثمن ذهباً كما سبق إليه.

وإطلاق الدروس اشتراط علم، وتحرر من الربا بعد تعميم الحكم

أما إذا أحلنا تممكه وداعه وما معه، صار جزءاً من المبيع، فيعتبر فيه شرائط البيع.

وهل تدخل الشيا ب التي عليه؟ أقره دخول ما يقتضي العرف دخوله معه.

بعدم الدحول، إلا مع الشرط في القول بملك العبد وعدمه (١) يقتضي اشتراطها على تقدير الملك أيضاً، وهو الذي يستفاد من كلام التذكرة فانه قال - بعد حكاية قول الشافعي بكونه تابعاً -: وبعض اتباعه بكونه غير مبيع لا أصلاً ولا تبعاً (٢)، وفرق بين القولين بعدم اعتبار حكم الربا على الثاني دون الأول (٣).

والتحقيق أن ظهور: إن باعه العبد وماله، بحيث كان لما حرراً من المسع شرط فيه ما شرط في المبيع، والله اعلم العبد وشرط له لمن كان المال للمشتري، واشترط فيه شرط نسيح، وهذا التحقيق جيد، وما ذكره في هذا الكتاب ضعيف؛ لأن مدك أئمة ضعيف لا يخرج المال به عن كونه ملكاً للبائع بقبل التصرفات.

قوله: (أما إذا أحل تممكه، وداعه وما معه صار جزءاً من المبيع، فيعتبر فيه شرائط البيع).

يظهر من قوله: (صار جزءاً من المبيع) أنه في الأول لا يعد جزءاً، وهو كذلك؛ لأنه مملوك للعبد، وإن كان ملكاً مترلاً فلا يكون جزءاً حقيقة، بل كالحرة، وقد ذكرنا تحقيق استدكرة وأنه حر، وإن قلنا: العبد يملك فلا يتم ما ذكره هنا.

قوله: (وهل تدخل الشيا ب التي عليه؟ أقره دخول ما يقتضي العرف دخوله).

(أقره) مع قوله: (هل) فريفة على أن هاءك محذوفة؛ على أشكال،

(١) الدرر - ٣٤١.

(٢) انظر: فتح المبرر انطبع مع المجموع ٩: ٣٥-٣٦.

(٣) التذكرة ١: ٥٧٢.

## الفصل الثاني: في التسليم:

وفيه مطلبان:

الأول: في حقيقته:

وهو: التخلية مطلقاً على رأي، وفيما لا ينقل ولا يحول كالأراضي والأبنية والأشجار، والنقل في المنقول،

ونظر، وحوله، ومشؤه من تعارض لعرف واللغة، ولا شبهة في صحته؛ لأن اللغة لا يصار إليها مع وجود انعرف، فحينئذ أقرب دخول شباب.

وفي تعنى م يدخل وجهان أيضاً، فربما تعنى المصنف دخول م يقتضى لعرف دخوله، فلا يقتصر على دخول عاتر بعورة دون غيره، إذ لا دليل عليه إذا كان انعرف المستقر بحلله، وما أحسنه هو لا قوى.

فعلى حد لو قتمت العادة دخول ثوب واحد اقتصر عليه، وإن اقتضت كثر صير اليه، ولو احتدف العرف لاحتلاف الزمان والمكان وشبههما فالمتبع هو العرف، ومع الشك فالأصل العدم؛ لاستثناء المقتضى، ولو دلت القرينة على شيء بخصوصه فلا كلام في اتباعها.

قوله: (الأول: في حقيقته: وهو لتخلية مطلقاً على رأي).

أي: في كل شيء، سواء م ينقل ويكـال وعبرهما، ولا يحى أن لتخلية لا تتحقق إلا برفع البئع يده، ويتحقق رفعه وإن كان المبيع مشغولاً به كما سيأتي.

قوله: (والنقل في المنقول).

لا يراد بهذا النقل نقل لئاع، إذ لا يعتد بنقله قطعاً، إنما لمعتد بنقل المشتري كما دل عليه الخبر<sup>(١)</sup>، وينقل مشتري قبض لا تسليم، وأيضاً فإن نقل

(١) الكافي ٥: ١٧١ حديث ١٢، التهذيب ٧: ٢٦ حديث ٨٩.

## والكيل والوزن فيما يكال أو يوزن على رأي،

لبائع وإن لم يعترف به لا بعد نسباً، إذ التسليم محاولة إدخال المبيع في يد المشتري.

نعم، قد يستدعي اسبق في بعض الحالات، لكن لا يكون نفسه، فالعبارة غير حيدة، لأن الباعث في التسليم، وما ذكره لا يعد تسليمًا على واحد من التقديرين، ومع ذلك فإن مراده نسبة على أن تسليم المفتحي برؤال الضمان إنما يتحقق مع نص المشتري المبيع كما دل عليه الخبر، والعبارة لا تساعد على ذلك.

### قوله: (والكيل والوزن فيما يكال أو يوزن).

المرد به. الكيل يدي به يتحقق اعتبار لبيع، فلا بد من رفع البائع يده عنه، ولو وقع الكيل ولم يرفع البائع يده فلا تسليم ولا قبض، ولو حبره البائع بالكيل فصدقه وأحده على ذلك حصل القبض، كما نص عليه في التذكرة (١)، ولو قال: إنه طهر ما قصاً عما أحبر به، فالقول قوله مع بینه وإن لم يمكن استعمال حاله.

ولو أحده المبيع حرفاً، وأحده ما يكال ورثاً، أو بالعكس، فإن تبين حصول الحق فيه صح، وإلا فلا، ذكره في التذكرة (٢).

والذي يسمى أن يقال: إن هذا الأحده بإعطاء البائع موجب الانتفاع صمان المدفوع إلى مشتري، وانتفاء مسطرة لبائع لو أراد حسبه ليصير الثمن لا لتسلط على بعه؛ لأن بيعه يمكن أو يوزن قبل قبضه أو ورثه على التحريم أو الكراهية، ولو قبض قبل ذلك، فحصر كيله أو ورثه، ثم اشتراه وأحذه بذلك الكيل، فهو كما لو أحبره بالكيل أو الورث، بل هو أولى، وهذا مباحث ثلاثة:

الأول: إطلاق عبارة المصنف الكيل أو الوزن يقتضي الاكتفاء بأيهما

(١) التذكرة ١. ٥٦٠-٥٦١.

(٢) التذكرة ١. ٥٥٦.

كان، وقد عرفت أن المحتبر هو ما لا بد من اعتبار المبيع به، فلو كان ما يوزن فقط فهو كما هو أحده جراً، كما حكياه عن التذكرة<sup>(١)</sup>، ولا يخفى أنه لا بد مع تكيل أو الوزن من رفع البائع يده كما قلناه.

الثاني. قال في الدروس: ينص في غير المقول استحلية بعد رفع اليد، وفي الحيوان نقله، وفي المعتبر كيله أو ورثه أو عده أو يسهه، وفي ثوب وضعه في اليد<sup>(٢)</sup>، وأردنا لمعتبر ما يكون به اعتبار مخصوص، لتسليم به جهالته. وهذا لدى ذكره هو مقتضى العرف، إلا أن الذي دللت عليه الخصوص<sup>(٣)</sup> هو اعتبار اسقل أو تكيل أو الوزن، ولا دليل على ذلك في الحدود، وعلى وضع الثوب في اليد.

نعم في قوله: أو نقله، دلالة على حصول القبض ونقل التكيل بدون التكيل، وهو حسن، لكن كونه مخصصاً بالنسبة إلى روث التحريم أو الكراهة عن بيعه حينئذٍ مشكل، إلا أن حصر كيله السابق المشتري، أو بخره بائع فيصدفه.

والذي اختاره في المختلف أن البيع إن كان مفعولاً فالقبض فيه هو اسقل، وإلا أحد باليد، وإن كان مكيلاً أو موزناً فقبضه هو ذلك أو تكيل أو لوزن، وإن لم يكن منقولاً فالقبض فيه هو التحلية<sup>(٤)</sup>.

وفي المبسوط: يقبض قبلاً لا يمس ولا يحوّل هو استحلية، وإن كان يمس قبل ويحوّل فإن كان مثل الدراهم والنددير والجواهر وما يسول باليد فالقبض فيه لتساوي، وإن كان مثل الحيوان كالعبد والهيمة، فإن القبض في الهيمة أن يمشي بها إلى مكان آخر، وفي العبد أن يمس به إلى مكان آخر، وإن كان شتره حراف كان القبض فيه أن يمس من مكانه، وإن اشترى مكايلاً فالقبض فيه أن

(١) التذكرة ١: ٥٥٦.

(٢) الدروس ٣٤٢.

(٣) الكافي ٥: ١٧١ حديث ١٢، التهذيب ٧: ٢١ حديث ٨٩.

(٤) المختلف ٣٩٣.



فيحتمل لو اشترى مكايبة وباع مكايبة، لا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض.

يكبه، هذا كلامهم (١).

وهيه. أن الرواية دلت على عتار لقل في المنقول (٢)، فلاكتفاء بأحده باليد خلاف ما دلت عليه، ويُبعاً ون اعتذر الكيل أو الوزن في حوار بيع الكيل أو الموزون في صحيحة معاوية بن وهب (٣) دليل على أن القبض الذي تترتب عليه أحكامه كلها لا يكون إلا بالكيل أو الوزن، فلا يكفي النقل فيه من دون كيل، أو ما يقوم مقامه.

نعم، زوال الصمد وامتنع الخمس إذا أحله المشتري ظاهر شرط اذن اسامع في الثاني، ومتى دلت البروبات على عتار النقل في المنقول، والكيل في الموزون ثبت القول الثاني، لأنه لا قائل بالفصل.

وأما المبد، فلا يبعد أن يقدّر: إن أخذه ونقله يتحقق بانتقاله بأمره، إذا لم نجر العادة بأحده باليد، وما يقوم مقام الكيل أن يبيع من الصبرة عدة اصوع يقطع ناشتمالها عليها ثم يبيع الباقي، فإن هذا عملة الكيل؛ لأن سعه كذلك بمنزلة اعتباره، ولهذا يصح البيع.

الثالث: احتار في لدروس. أن القبض هو التحلية بعد رفع اليد بالنسبة إلى زوال الصمان عن البائع، لا نسبة إلى زوال التحريم والكراهية عن البيع قبل القبض (١)، والخرّدال على خلاف ما ذهب إليه.

قوله: (فحينئذ لو اشترى مكايبة وباع مكايبة، لا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض).

أي: حين كان القبض في الكيل هو الكيل بناء على لقول الثاني: لو

(١) البوط ١٢ ١٢٠

(٢) الكافي ١٥ ١٧١ حديث ١٢، تهذيب ٦ ٢١ حديث ٨٩

(٣) التهذيب ٧ ٢٥ حديث ١٤٦

(٤) الدروس: ٣٤٢

ويتم القبض بتسليم البائع له وغيره، وبه أن يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين، فيقبض بولده من نفسه ولنفسه من ولده.

اشترى شيئاً مكابلة، أي: لو اشترى شيئاً لا يباع إلا مكابلة، وباع كدس لا بد لكل بيع من هذين كيل حديد لأنه لا بد من قبض، ولو أنه حصل الكيل المتعلق بالبيع الأول فاكنتي به، أو احسره البائع فصدقه لكى يقبه، وكان ذلك قائماً مقام الكيل.

ولو أحده حرافاً فإن قطع بـ شتمار مأخوذ على المبيع فكذلك، ولو لم يقطع فمقدار المأخوذ محسوب من مبيع، وقد صرح في التذكرة مما عد الأولى والاحيرة<sup>(١)</sup>، وظاهر كلامه فيها عدم الاحتجاج بالكيل في حوز البيع، بحيث لا يعد بيعاً للمبيع قبل قبضه، وبه نظر.

والمراد بقوله: (لستم القبضين) جسيونه، وقد يطلق على حصول الشيء ذلك، إذ بالحصول يتحقق التمام.

قوله: (ويتم القبض بتسليم البائع به وغيره).

أي: ويتحقق تسليم البائع المبيع بمشتري، وغير البائع ممن يقوم مقامه بولاية أو وكالة، أو للمشتري وغير المشتري ممن يقوم مقامه، إلا أن فيه عصباً على ضمير المحرور.

قوله: (وله أن يتولى القبض لنفسه، كما يتولى الوالد لطرفين، فيقبض بولده من نفسه، ولنفسه من ولده).

ليس بضمير (له) مرجع مذكور في عبارة، لكنه مدلول عليه مما سبق، إذ لكلام في قبض المبيع، أي: والمشتري أو من يعتبر قبضه المبيع أن يتولى طرفي القبض في دفعتين، كما يقبض الوالد من نفسه بولده إذا اشترى له من نفسه مال نفسه، وكما يقبض لنفسه من نفسه عن ولده.

وعدم أن في العبارة مناقشات:

ويجب لتسليم مفعراً، فهو كان في الدار كمتاع وحب نقله، ولو كان في الأرض زرع قد سغ وحب نفسه، وكذا يجب نقل الحرق للمضر، كالذرة والحجارة المدفونة المضررة.

وعلى لئاع تسوية الأرض، ولو احتاحت إلى هدم شيء هدم وعلى اللئاع الأرض.

الأولى: إن كل مشتر إما يقض المبيع لنفسه، فلا يختص ذلك ببعض الصور، كما يظهر من تمثيله بالوالد الشبية: إن المثال غير مفسق لما ذكره أولاً؛ لأن قبضه بنفسه ليس هو عبارة عن تولي الطرفين.

الثالثة: إنه إذا اشترى مبيعاً ولده إما يقض لنفسه من نفسه، لا عن ولده كما هو صريح العبارة. نعم يقضه عن ولده، والخطب فيه سبب، لأنه إذا قبض لنفسه من نفسه لا عن ولده، فكأنه قبض من ولده.

أد عرفت هذا، فهو يشترط هنا في القبض العمل في المقول<sup>١</sup> الأقرب أنه لا يشترط؛ لأنه مقبوض في يده، فقبضه له ينحصر باستدامة القبض مع القصد.

قوله: (ويجب تسليم المبيع مفعراً).

أي. يجب كل من السليم والتفريع، فهو كان المبيع مشعولاً مال البائع وسلمه البائع إلى المشتري فمسلمه حصل انقضاء حقه، كما صرح به في التذكرة<sup>(١)</sup> خلافاً لبعض العامة<sup>(٢)</sup>، ويجب تفريع مع ذلك.

قوله: (ولو كان في الأرض زرع قد بيع وحب نفسه).

وإن لم يكن قد بيع مبيع في أوان سوعه، ومع الجهل شيء من ذلك، والاحتياح إلى رماه يموت به شيء من النفع يتحرر المشتري.

قوله: (ولو احتاجت إلى هدم شيء هدم، وعلى لئاع الأرض).

(١) التذكرة ١ ٤٧٢

(٢) هم من الشافعية، صر: المجموع ٩: ٢٧٦.

ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده، باختيار البائع وبغير اختياره.  
وأجرة الكيال، ووزان المتاع وعادته، وبائع الأمتعة على البائع،  
وأجرة ناقد الثمن ووزانه.  
ومشتري الأمتعة وناقلها على المشتري، ولا أجرة للمتبرع وإن أجاز  
المالك،

أي: لو احتجت هذه المذكورات في تعريض لمبيع مباح إلى الهدم فلا بد  
منه، وعلى البائع الأرض؛ لأنه اتلاف لبعض المبيع حتى وحب عيه، ومع جهل  
المشتري بالحال فله الفسخ.  
قوله: (ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده، باختيار البائع وبغير  
اختياره).

الصور أربع: منها ما لو كان القبض قبل نقد الثمن بغير اختيار البائع،  
وهذا قص بالنسبة إلى ما عدا حق البائع من حنس لمبيع إلى أن يقبض الثمن،  
فإن حق البائع هذا يبقى كما كان، إذ لا يمتد المشتري اسقاط حق البائع، وكذا  
لا يزول لهذا القبض حكم خيار التأخير.  
قوله: (وأجرة الكيال ووزان المتاع...).

الحاصل أن كل فعل هو لأحد من المتعاقدين على الآخر، أجرة عمه على  
المخاطب، ولا ريب أن المبيع يجب تسليمه إلى المشتري على الوجه المعتبر مكملاً أو  
موزوناً أو معدوداً على اختلاف أحواله، وكذا القول في ثمن.  
قوله: (ومشتري الأمتعة وناقلها على المشتري).

لأن الشراء فعل لأحده، ونقل لامتعة إلى المكان الذي يريد أمر خارج  
عن قباض المبيع ومتأخر عنه، فلا يتعلق بالبائع.  
قوله: (ولا أجرة للمتبرع وإن أجاز المالك).

أي: لا أجرة للمتبرع بشيء من هذه الأفعال الواجبة للبائع على المشتري،  
أو بالعكس وإن أجاز المالك لذلك - أي: الذي حقه أن يصدر منه - ولو تبرع

ولا يتولاهما الواحد، بل له أجرة ما يبيعه على الأمر بالبيع، وما يشتريه على الأمر بالشراء.

منبرج وكيل المبيع فاحار لبائع البكين ورصي لم تلمه اجرة؛ لأنه في وقت صدوره لا يستحق سببه اجرة، فلا يجب بسببه شيء بعد ذلك.

قوله: (ولا يتولاهما الواحد، بل له اجرة ما يبيعه على الأمر بالبيع، وما يشتريه على الأمر بالشراء).

أي: ولا يتولى العميلين بيع الأمتعة عن شخص وشراؤها عن الآخر، بحيث يأخذ أجرة العميلين، هذا هو المراد من العبارة وإن كانت غير دالة عليه، لكن معمومة ما قبله ~~والمراد بذلك~~، لأن تولى العميلين بيع أجرة لا محذور فيه قطعاً، وكذا تاجر أجرة من أحدهما إذا أتى بما أمره به، وكذا لو أتى بغير ذلك من الأعمال مثل كمل المبيع أو ورثه، وقد اتفق أو ورثه، وإن أخذ احترين للعميلين فلم يبق إلا ما ذكرناه.

أما بيع المشاع وشروؤه فله لم يتصور وقوع العميلين من شخص واحد في سلعة واحدة؛ لأن البيع مسمى على بكثرة والمعالة، ولا يكون لشخص الواحد عالماً ومعلوماً، وارتكابه إكراه الوصى موقوف على رضاها بذلك.

أما الولي طفلين فله كان فعنه موطئ المصلحة، ولم يمنع أن يكون الشراء بالثمن الأعلى مال انطفل مصلحة للآخر، لعدم حصول غيره، وضرورته اليه لم يمنع توليه الطرفين، وأيضاً فإنه إذا أمرهم بما كما يأتي به السعي محسوب للأمر بالبيع، فلا يبقى فعل للأمر بالشراء ليتولاه عنه.

نعم لو أمر بالشراء فقط مسمى فيه، وما كس عن المشتري إلى أن بيع به الموقبة المأمور بتحصيلها، كان ذلك محسوباً له. ولا يراد بالبيع والشراء هنا الإيجاب والقبول؛ لأن توليها من الواحد عن البائع والمشتري حائز عند المصنف، فلا يمنع إيقاعها بالأمر وأحد الأجرة عليها؛ لأن كلاً منها عمل برأيه مستقل بنفسه بخلاف ما سبق.

ولو هلك المتاع في يد الدلال من غير تعريض فلا ضمان، ويضمن لو فرط، ويقدم قوله مع اليمين وعدم البينة في عدم التعريض، وفي القيمة لو ثبت بالاقرار أو البينة.

### المطلب الثاني: في حكمه ووجوبه:

حكم القبض انتقال الضمان إلى المشتري والتسلط على التصرف مطلقاً على رأي، للنهي عن بيع ما لم يقبض خصوصاً الطعام، والأقوى الكراهية.

قوله: (حكم القبض انتحاب الضمان إلى المشتري).

أي الضمان الذي كان متعلقاً ببيع شيء، وهو يكون المبيع لو تلف بمسوما من ماله، فإنه بعد القبض لو تلف يكون من مال المشتري وهو سؤل، وهو أنه قد سبق أن القبض في الميقول بطله، فشكك عليه أنه لو أحده المشتري بده ولم يقبضه، بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه، ثم تلف لا يكون من ضمانه مع أنه في يده، ودلت غير طهر. والرواية (١) وإن دلت على ذلك إلا أن ما دل على ثبوت الضمان نأبت ليد (٢) بإمامها. والحدود محتج إلى فصل تأمل، وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد.

قوله: (والتسلط على التصرف مصفاً على رأي؛ لنهي عن بيع ما لم يقبض خصوصاً الطعام، والأقوى الكراهية).

أي: من أحكام القبض التي ترتب عنه التسلط على التصرف مطلقاً على رأي لبعض الأصحاب، فلا يصح كل تصرف قبله؛ لنهي عن بيع ما لم يقبض (٣)، وثبتت هذا النهي يقتضي المبيع من بعض التصرفات، فيكون حينئذ

(١) الكافي ٥: ١٧١ حديث ١٢، التهذيب ٧: ٢١ حديث ٨٩

(٢) الفروع ٥: ١٧٣ حديث ١٦، تهذيب ٧: ٢٣ حديث ٩٨.

(٣) الفقه ٣: ١٢٩ حديث ٥٦٠، التهذيب ٧: ٣٥ حديث ١٤٧

وله بيع ما انتقل إليه بغير بيع قبل قبضه، كالميراث والصدقات  
وعوض الخلع.

جواز مجموع التصرفات موقوفاً على القبض.

ومتعلق الجار في قوله: (لنهي عن بيع ما لم يقبض) هو التسلط، وليس  
أخص من الدعوى كما قيل؛ لأن توقف التسلط على مجموع التصرفات من حيث  
المجموعة على القبض يتحقق بالمنع من بعضها قبله، وإنما ينبغي توقفه عليه لحوار  
المجموع قبله، لا لجواز البعض فقط؛ لأنه د جار للبعض قبله وامتنع البعض لم  
يكن المجموع. الذي هو عبارة عن جميع التصرفات مع اعتبار الهيئة الاجتماعية  
- حائراً، ولا يجوز إلا بعد القبض، وفرق بين توقف المجموع وتوقف الجميع؛ لاعتبار  
الهيئة الاجتماعية في الأول، ولا يلزم من توقفها توقف كل فرد من تلك الأفراد،  
مخلاف توقف الجميع؛ فإن الهيئة الاجتماعية غير ممتزجة بها، فاثبات الحكم  
لكل الأفراد مع قطع النظر عن هيئة الاجتماع، إنما يتحقق إذا كان كل فرد  
منوهاً.

فعلى هذا يراد بقول المصنف: (التسلط على التصرف) جملة من حيث  
الجملة ويكون قوله: (مطلقاً) هو الكاشف عن هذا المراد، وهو أول من حمل  
الشهيد في بعض فوائده إياه على التعميم في الطعام وغيره، والمكيل والمورود  
وغيرهما.

ولو حملت العبارة على إرادة كل تصرف تصرف بحيث لا يراد الجميع،  
لكان فيه - مع كون الدليل أخص من المدعى - تمسك من حيث المعنى أيضاً، إذ من  
المعلوم عدم توقف كل فرد من أفراد التصرفات على القبض، وإنما خص الطعام؛  
لأن أكثر الناس من الأصحاب خصوا المنع به.

وفي بعض الفوائد المسوبة إلى ولد المصنف: أن الطعام الخنطة والشعر  
وكيف كان فالأصح الكراهية؛ جمع بين الأحبار، وتوفيقاً بين الأدلة.

ولو أحوال من له عليه طعام من سلم يقبضه على من له عليه مثله من سلم، فالأقوى الكراهية، وعلى التحريم بطل، لأنه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه،

قوله: (ولو أحوال من له عليه صعام من سلم يقبضه على من له عليه مثله من سلم، فالأقوى الكراهية).

المع من ذلك يتوقف على كون حولة بيعاً، وإن بيع مالم يقبض ممنوع منه، وكل من الأمرين مستف، فإن الحولة متيقنة لما فيها من معنى التحويل، وتقدير أن تكون معاوضة لا يتعين كونها بيعاً ولو ثبت ذلك، فبيع الطعام قبل قبضه مكروه لأحرام، والأصح الكراهية.

فإن قلت: ما وجه الكراهية؟

قلت: التحريم بما هو مطلق التحريم، والمحافظة على الخروج من الخلاف. وإن قلت: على هذا يكفي كون أحد المالكين مسلماً، إما الحال به، أو لحال عليه فلم يعتبر فيها معاً كونها مسلماً؟

قلت: لأن المع إنما هو من بيع مالم يقبض، وإذا كان أحد المالكين مسلماً دون الآخر لم يتعين؛ لكونه مبيعاً، لإمكان اعتباره ثمناً، إذ لا معنى لأحدهما. وأعلم أن الداء في قوله: (بعضه) منقطة بقوله: (أحوال)، وكذا (على) في قوله: (على من له عليه مثله).

قوله: (وعلى التحريم بطل؛ لأنه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه).

أي: وعلى القول بتحريم هذه الحولة بطل؛ لأن المحل قبض المحل به عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه، وهذا يقتضي أن يكون بيع مالم يقبض بناء على تحريمه باطلاً، وقد صرح في مختلف بحواله<sup>١</sup>، وكأنه ساء على أن البيه

(١) لم يحده في المختلف، وقال السيد العاملي في مفتاح كرمه ٤: ٧١٤: وحكي في جامع معاصد عن المختلف أنه صرح بعدم بطلان، وكأنه ساء على أن البيه في المعاملات لا يقتضي المعاصد، ولكي لم أجد ذلك في المعاصد.



وكذا لو دفع إليه مالا وأمره بشراء طعام له لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض.

أما لو قال: شتر به طعاماً واقضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء، وفي القبض قولان.

ولو كان المالا أو المحل به قرصاً صح، وكذا يصح بيعه على من

في المعاملات لا يقتضي الفساد، وبشكل بان الهى ها راجع الى نفس المبيع، فكان كبيع المجهول.

إذا عرفت هذا فلا معنى في هذه التعليق من عدم الارتباط بالمسمى، فإن الحوالة إن لم تكن بيعاً لم يكن بقصد عوضاً عن مال المختار مؤثراً للفساد، إلا أن يراد على أن الفحص بعوض عن المال يقتضي كونها بيعاً، وهو غير واضح.

قوله: (وكذا لو دفع إليه مالا وأمره بشراء طعام له لم يصح الشراء).

لأن مال الغير يمنع به شراء شيء باسمه مادام على ملك الغير، ومال في المختلف إلى حوار ذلك<sup>(١)</sup>، ولأصح ما هنـ، إلا أن يعلم بقربة أنه يريد قضاء طعامه بالدرهم وإن كانت من غير الجنس، أو يريد قرضه إياها، أو شراءه لمن عليه الطعام، واستيماؤه بعد الشراء، ويكون التعبير بكون الشراء له أثلاً في ذلك. و علم أن في قوله: (وكذا) مناقشة، فإن التشبيه لهذه بما قبلها غير واضح.

قوله: (وفي القبض قولان).

يلفتان إلى أن الواحد هل يتولى طريق القبض في غير الأب؟ وقد منعه الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup>، والأصح الجواز.

قوله: (ولو كان المالا أو المحل به قرصاً صح).

(١) المختلف: ٣٩٤

(٢) المبسوط: ٢: ١٢٦

هو عليه، ولمالك الوديعة والقرض ومن الشركة البيع في يد المستودع والعامل والشريك، وكذا كل أمانة هي في يد الغير، كالمرتن والوكيل. ولو باع ما ورثه صح، إلا أن يكون الميت قد اشتراه ولم يقبضه فخلافاً، وكذا الاشكال في الاصدق وشبهه.

أما إذا كان المالا قرضاً فلا بحث، وأما إذا كان المحل به علاناً بيع ما لم يقبض بناء على التحريم غير متحقق، وكان لأولى أن يقول: أو أحدهما، سواء المحال به أو المحال عليه؛ لأنه إذا كان أحدهم قرضاً لم يتعين كون الآخر هو المبيع. وليس به أن يقول: إن المحال به هك للبيع من حيث تحيل كونه مقابلاً بالآخر، اد رجا يقال: إن شبهه بالثمن أظهر لاقتراحه كإثباته، وكل ذلك صميف، ولأولى ما ذكرناه وقد لفظه في الدروس بقبره (أحدهم) <sup>(١)</sup>.

ويظهر من كلام التذكرة بجي ما احتمال عدم صحة الحوالة إذا كان المحال به قرصاً <sup>(٢)</sup>، وهو مخالف لما هنا، ومراده بقوله (صح) أن ذلك جار على بقول بعدم صحة الحوالة في لمسألة السابقة، وإلا ودا صح هناك فيها بطريق أولى. قوله: (ولو باع ما ورثه صح، إلا أن يكون الميت قد اشتراه ولم يقبضه فخلافاً).

إما أعاد صحة بيع الموروث ليستثني منها ما إذا اشترى الميت ولم يقبض على الخلاف، والفتوى هنا كالفتوى فيما سبق بالحوازم لكراهية. قوله: (وكذا الاشكال في الإصدق وشبهه).

أي: مثل الاشكال والخلاف في الموروث إذا اشتراه الميت ولم يقبضه، وباعه الوارث، الاشكال في الاصدق وعوض الخلع، ومحوها إذا اشترى المصدق الصداق مثلاً ولم يقبضه، وأرادت المرأة بيعه، وهذا غير متبادر من العبارة. ولو أنه قال: وكذا الاشكال في اصدق وشبهه لكان أدل وأظهر؛ لأن

(١) الدروس: ٣٤١.

(٢) التذكرة ١١: ٤٧٥.

ولو قبض أحد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تدفقت الأخرى قبل القبض بطل الأول، وعلى البائع الثاني قيمة ما باعه، والإطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن، فإن امتنعا أجبرا ويجبر أحدهما لو امتنع، سواء كان الثمن عيناً أو ديناً.

ولو اشترط أحدهما تأخير ما عليه صح، وكذا يصح لو اشترط البائع سكنى الدار سنة أو الركوب مدة.

المشبه حينئذ الصداق بالميراث، فحينئذ حمل المشبه الاصداق صار تعيين المراد بعيداً عن المهم.

وحكى شيخ الشهاب في بعض حواشيه: أن في بعض نسخ: وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه وبه: أن التشبيه غير ظاهر وجهه، ومع ذلك فقد سبق بيان هذا حكم، فيكون تكراراً غير فائدة.

قوله: (بطل الأول، وعلى البائع الثاني قيمة ما باعه).

أم البطلان فلأن تدفع أحد العوضين قبل القبض يقتضي انقضاء العقد، وأما وجوب قيمة ما باعه البائع الثاني؛ فلأنه لا سبيل إلى بطلان المعاوضة الصحيحة اللازمة لحدوث مبطل لمعاوضة الأولى، فإن الحق هنا يتعلق بثالث، بل يجعل بمنزلة التالف، فتجب قيمته إن كان قيمياً، وإلا فشه، ولم يتعرض للمثل لظهوره.

قوله: (والإطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن، فإن امتنعا أجبرا، ويجبر أحدهما لو امتنع).

هذا بيان وجوب التسليم على كل من المتبايعين، وهذا وإن كان من أحكام القبض إلا أنه لكونه أصلاً في الباب أفرد بالذكر، ولأن المراد بحكم التسليم ما يترتب عليه بعد تحققه، وكل ما ذكره من الأحكام سابقاً فهو من هذا القبيل.

واراد بوجوبه أمراً آخر، ولا ريب أن الإطلاق يقتضي تسليم العوضين؛

وإذا تلف المبيع قبل قبضه، فهو من ضمان البائع وينفسخ العقد.  
 وإتلاف المشتري قبض، وإتلاف لأحني لا يوجب الإنفساخ على  
 الأقوى، نعم يثبت للمشتري الخيار،

لكون كل من العوضين ينتقل الى من يراد به عقد انتقاله اليه، والقرص أنه حال،  
 والأصح أنها يجبرن معاً على التسليم.  
 فلا يبدأ بالبائع خلافاً للشع<sup>(١)</sup>، ولا بالمشتري لاستواء العقد في افادة  
 الملك بالنسبة الى كل واحد منهما.

ولو امتنع أحدهما من قص مائة أحبره الحاكم، فإن اصر وكر من  
 يقبض عنه، ومع فقد الحاكم فاعدهم أنه كالمبيع إذا لم بدله وعرضه عليه فامتنع  
 من قبوله نصر في ضده؛ لأن الدين كذلك مع أنه غير منعين، فالسع انتعين  
 أولى.

قوله: (وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البائع).  
 لا ريب في هذا، فيعذر دحونه في ملك الداع قبل التلف بأمر مان،  
 ويكون انتف كاشفاً عن هذا، ومثله دحون ادية في ملك الميت، والعبد في  
 ملك المعتق عنه، والصدائق في ملك المصدق عنه.

قوله: (وإتلاف الأجنبي لا يوجب الإنفساخ على الأقوى).  
 لأنه عاد عاصب مال الغير، فيجب أن يثبت لصاحب المال ارجوع عليه،  
 ويحتمل إيجاهه لإنفساخ؛ لأن تلف لميع قبل قبضه متحقق في لوائقه متلف،  
 والأول أصح.

ويحتمل إطلاق كون التلف قبل قبض من البائع على لنف نفسه،  
 حملاً به وبين طلاق تعق لضمان الحاي، وعدم تصبيع حق المشتري اثبت له  
 بالعقد.

قوله: (نعم يثبت للمشتري الخيار).

وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبي على الأقوى.

ولو تعيب بجنابة أجنبي فلمشتري الفسخ ومطالبة الجاني بالأرش، والأقوى أن جنابة الساع كذبت، ولو كان بأفة سماوية، فلمشتري الخيار بين الرد والأرش على إشكال.

ولو تلف أحد العبدین انفسح البيع فيه وسقط قسطه من الثمن، وكذا كل حصة تلف بعضها وله قسط من الثمن، ولو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فلمشتري الرد، وفي الأرض نظراً، والسقف من الدار

لأن أسبق حيشه من ضمان الساع، فلا بد للضمان من حكم، وليس إلا الفسخ والرجوع عليه بالثمن، فيرجع الساع على المتلف بالمثل أو القيمة.

قوله: (وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبي على الأقوى).

وحه العمدة أنه متلف ماله العبد عدوئاً، فيجب عليه ما يجب على الأجنبي، ويحتمل أن يكون إتلافه فسحاً، نسوية من إتلافه وتلف المبيع نفسه. ويضعف بانه ليس بفسح، فإتلافه يكون عدوئاً ينزب عليه استحقاق لمطالبة ما اتلفه.

قوله: (ولو كان بأفة سماوية فلمشتري الخيار بين الرد والأرش على إشكال).

يشأ من أنه تعيب على ملك المشتري لا من قبل أحد، ومن أنه مضمون على الساع، والأصح أن له الأرض إن لم يفسخ، وقد سبق بيان ذلك مراراً.

قوله: (ولو تلف أحد لعبدین انفسخ البيع فيه، وسقط قسطه من الثمن).

لأن نفعه قبل القبض على ملك البائع.

قوله: (وكذا كل حصة تلف بعضها وله قسط من الثمن، ولو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فلمشتري الرد، وفي الأرض نظراً). الفرق بين ماله قسط من الثمن وبين ما ليس له ذلك: أن الأول لا يبقى

كأحد العبدین لا كالوصف.

ولو اشترى بدينار فدفعه، فزاد زيادة لا تكون إلا غلطاً أو تعمداً،  
فالزيادة في يد البائع أمانة،

مع فواته أصل المبيع، بل بعضه كأحد العبدین أو سقف البيت ونحوه، والثاني  
يبقى معه أصل المبيع، والحزب الثاني بمنزلة لوصف كيد العبد ونحوها من  
اعضائه، التي فواتها لا يخل ببقاء العبد.

وقد يفرق بين ماله قسط ومالا قسط له بإمكان لإفراد بالبيع وعدمه، فما  
يمكن إفرده فمن الأول، وما لا يمكن من الثاني.

ومنشأ الظن في ثبوت الأرض: أنه لا قسط له من الثمن، فلا أرض له؛  
لأن الأرض هو مقدار حصته من الثمن، ومن أب القيمة تزهد بوجوده، وتنقص  
سعره، وفواته من أظهر العيوب وأبيها، ولتقص بأن كسب هو مجموع بدن كعد  
وقد فات بعضه، والأصح تخيره بين الرد ولأرض.

قوله: (لا كالوصف).

ولو كان العبد كاتباً فبني لكتابة فن القصص للمشتري الرد خاصة،  
فإن الفات ليس بعضاً من المبيع، ومن ثم لو شرط كونه كاتباً فظهر بحلوه لم  
يستحق سوى الرد.

قوله: (ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا تكون إلا غلطاً أو  
تعمداً، فالزيادة في يد البائع أمانة).

احترز بالزيادة التي لا تكون إلا عنصراً أو تعمداً عن الزيادة التي تصاوت  
سها الموازين منها للسائم، كما أن مثله في المبيع للمشتري، ومثله زيادة الثمن أو  
نقصاته عن القيمة بما يتعابن به ويتسامح به عادة، فانه لا يثبت به خيار الغبن  
وإن تحققت الجهالة.

وفي كون الزيادة في يد البائع أمانة بصر، فانه إنما قبضها بناءً على أنها من  
جهة الثمن، فتكون كالثمن مضمونة، وهو الأصح.

وهي للمشتري في الدينار مشاعة.

ولو ادعى المشتري السقصان قدم قوله مع اليمين وعدم البيئة، إن لم يكن حضر الكيل أو الوزن،

نعم لو دفعها المشتري عن عمد فمشجه حينئذ كونها أمانة؛ لأن دفعها مع علمه بأها ليست حقاً له يقتضي رضاه بيده.

قوله: (وهي للمشتري في الدينار مشاعة).

لأن الشئ كان في الدعة غير معين، فحيث عينه في المدفوع، وحصل قصص البائع له تعبر، وليس ببيعاً أن يشت البائع الفصح؛ لأن الشركة عين، فإذا فسخ رجع الشئ إلى الدعة كما كانه ويحمل الحكم؛ لأنه قد رضى بكونه أمراً كلياً في الدعة، فإذا عينه في شيء، بخصوصه كان أقبل شيوعاً مما رضى به.

وهل يتعاقب الخلف في ذلك نوعين الشئ في العقد، فإن راعه به الديار، فظهر فيه زيادة؟ ليس ببيع عدم التعاقب؛ لأن المدفوع ثماً يصح للشمية.

غاية ما يقال: أنه وصمه بكونه دسراً وقد فاب، فتجبر في مسح البيع وعلمه، وما سبق في الصرف من أنه لو راعه دياراً بهذا الديار، فظهر فيه زيادة بطل.

وحجه سريوم الرما سريودة في أحد المعوضين المعينين، وفيه بحث، وإن الزيادة غير داخلة في البيع قطعاً بحكم سري الدافع، فكيف يلزم الرما؟ فيسعي تأمل هذا لمبحث. واعلم أن وثدة الاثعة تظهر إذا قلنا: إنها أمانة، وتلف المجموع أو انقص بغير تعريض، فإن تألف من اريودة لا يجب له عوض.

قوله: (ولو ادعى اشتري اسقصان قدم قوله مع اليمين وعدم البيئة، إن لم يكن حضر الكيل أو الوزن).

أي: دعي بقصان مدفوع إليه على أنه لم يبيع بأن قال: ما دفعته إلي عني أنه المبيع نقص كذا، فإن الأصل عدم وصول حقه إليه، فيقدم قوله بيمينه.

وإلا فالقول قول البائع مع يمينه، بخلاف ما لو ادعى إقباض الجميع.

قوله: (وإلا فالقول قول البائع مع يمينه).

أي: إن لم يكن كذلك بان حضر الكيس في لمكيل، والوزن في الموزون، ومثله العد في المعدود وفيما يعد وإن بيع حرفاً؛ لأن الطاهر أنه لم يرص به إلا بعد الاحتياط لنفسه في ملاحظة المقدار فيكون مذهباً لقول البائع ومقوياً لجانبه، فيقدم قوله بيمينه.

قوله: (بخلاف ما لو ادعى إقباض الجميع).

أي: التفصيل في المسألة السابقة بما إذا لم يحضر لاعتبار فيقدم قوله، وما إذا حضر فقدم قول البائع، بخلاف ما إذا ادعى البائع إقباض الجميع، فانكره المشتري، فإن قول المشتري يميناً مقدماً لها، سواء حضر الاعتبار أم لا، إذ لم يتعاقب على تسليم المبيع هنا، وإنما البائع بدعيه ومشتري بكره. ولا يلزم من حضور المشتري لاعتبار حصول تسليمه. وأما في المسألة الأولى فقد اتفقا على تسليم ما يعد أنه مبيع، ولمشتري بدعي بقضائه عن اغدر المعين.

فإن قلت: فعلى هذا يجب أن يكون القول قول البائع مطلقاً.

قلت: إذا لم يحضر المشتري الاعتبار لا وجه لتقديم قول البائع؛ لأنه يبي على قول غيره، وتمسك بظاهر الحال، ونصرف لخلل إليه كثير بخلاف ما لو حضر.

وأيضاً فإن الباء على طاهر الحال لا يقتضي وصول حقه إليه بوجه، فله لو صرح بأن الذي وصل إليّ تسلمته عن أنه مجموع المبيع بناءً على الظاهر وركوباً إلى قول الغير لم يكن اقراراً بوصول جمعه، ومع ذلك فالأصل عدم وصول حقه إليه وبقاؤه عند البائع.

وليس لهذا الأصل معارض من طاهر ولا غيره كما في انشق الآخر، فكان قوله بيمينه هو المقدم.



ولو أسلفه طعاماً بالعرق لم يجب الدفع في غيره، فإن طالبه بالقيمة لم يجز على رأي، لأنه بيع الطعام قبل قبضه،

قوله: (ولو أسلفه طعاماً بالعرق لم يجب الدفع في غيره).

لاحتلاف البلدان في قيمة الطعام، فربما كان في بلد المطالبة أعلى، ولأن السلف إن اشترط فيه تعيين مكان التسليم فظاهر، وإلا فإن الإطلاق منزل على التسليم في بلد العقد.

ويشكك؛ بأنه ربما لم يكن مريداً إلى بلد السلف، أو أن المسلم إليه لا يوثق بعوده إليه والظاهر من هناك، بل ربما يكون قد هرب من المسلف، فلم يظهر به إلا بعد مدة، فيكون ملحقاً من مطالبته بفصله إلى دهاب حقه أبدأ، وطريقاً إلى مدافعة الغريم عن الداء الحق دغماً، وذلك ضرر متين مع كون الدين حاداً، والامتنعاق له ثابت.

والتحقيق: أن يقال: له المطالبة به إن كان في موضع مطالبة مثل بلد السلف أو أدون، وإن كان أكثر منه المطالبة بقيمة بلد السلف؛ لتعذر المثل. ولو أتاه برهن أو صمير وتهاى لمسير معه مع أول رفقة فالظاهر عدم وجوب الصبر؛ فيه من لصون وتأخير الدين الحال المستحق.

قوله: (فإن طالبه بقيمة لم يجز على رأي؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه).

قد سبق أن بيع الطعام قبل قبضه مكروه، فلا يكون ممنوعاً منه، مع أن دفع القيمة وإن كان معاوضة على الطعام فلا دليل على تحتم كونها بيعاً. ويمكن المنع بوجه آخر، وهو أن القيمة لم يجز عليها عقد أسلف، ولم يدب دليل على استحقاقها، إنما يستحق هو الطعام، فإن ثبتت المطالبة به فذاك، وإلا فلا مطالبة بالقيمة.

ويمكن الجواب: أن الصوم قد حل، ولتقصير من المسلم إليه، حيث لم يحضره في مكان التسليم عند الحضور، ولا مراع من التسليم الآن، إلا أن كونه ليس

ولو كان قرضاً جاز أحد السعر بالعراق، ولو كان غصباً فله المثل حيث كان، فإن تعذر فالقيمة الحاضرة عند الاعواز.

في مكان لتسليم الذي هو حق عليه.

وقد استقطننا حق المسلم من المطالبة بالطعام رتاعاً بحال المسلم إليه فيستقل حق المسلف إلى القيمة في مكان التسليم جمعاً بين الحقيقتين، وليس هذا كما إذا انقطع مسلم فيه عند الحول، فإن تعذر نعوض يجمع من يستحق لمطالبة به؛ لأنه يستلزم التكليف لا يطبق، والقيمة لم يجر عليها لعقد.

قوله: (ولو كان قرضاً حار أخذ بالسعر بالعراق).

لأن تطرق المبيع من جهة تحريم البيع من القبض متب هنا، لكن يشكل لنا لمطالبة المقرض إنما هي في القيمة لأنه حين الحول في ملك المقرض استحققت مطالبة، فيختص بذلك المقرض.

ويضعف ما أن استحقاق المطالبة به في ذلك المكان لا يجمع من المطالبة به مطلقاً، ولا دليل يدل على الاحتصاص، فيستحق لمطالبة مطلقاً، ولو سلم ما ذكرناه في السلم آت لها.

معى الجواب لأول يستحق لمطالبة بالطعام كائناً ما كان، وهو حيرة المختلف<sup>(١)</sup> وفيه قوة، وعلى الثاني يطالب بقيمة العراق.

قوله: (ولو كان غصباً فله المثل حيث كان).

لأنه حق ثبت عليه لعدوانه، فيعم كل مكان؛ ولأنه مأخوذ بأشق الأحوال.

قوله: (فإن تعذر فالقيمة الحاضرة عند الإعواز).

أي: وإن كانت أريد من قيمة به عصب، ويظهر من المختلف أن يجب قيمة بلد لغصب ما كانت أقل<sup>(٢)</sup>، كقيمة عرق في لفرض المذكور.

(١) المختلف: ٣٩٥.

(٢) المختلف: ٤٩٥.

### فروع:

أ: النماء قبل القبض إذا تجدد بعد العقد للمشتري، فإن تلف الأصل قبل القبض بطل البيع ولا ثمن على المشتري وله النماء، فإن تلف النماء من غير تفريط لم يضمن البائع.

ب: لو امتزج لمبيع بغيره قبل القبض، تخير المشتري بين الفسخ والشركة.

ح: لو غصب قبل القبض ويمكن استعادته بسرعة لم يتخير المشتري،



وحكى لأوله وهو يختاره هذا عن والده، وهو الأصح، ولو تساوت العيم فقيمة وقت الدفع؛ لأنه وقت الانتفاع بقيمة في شيء، ويحتمل الأعلى من حين الانقطاع إلى حين الدفع وإعوار بكسر أوله [الفقدان] (١).

قوله: (فإن تلف النماء من غير تفريط لم يضمن البائع).

لأن المضمون عليه إما هو المبيع لا ينفذه، فإن المعاوضة لم تخير إلا على الأصل.

قوله: (لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض تخير المشتري بين الفسخ والشركة).

ما سبق من كلامه في انفرع الساع من فروع ما يدخل في المبيع يناه في هذا الإطلاق، والمعتمد ما هو، ومتى رضي بالشركة فثبوت القسمة على البائع؛ لأن هذا العيب مضمون عليه، والتخصص منه وجب عليه، ولو حوب تسليم المبيع إلى المشتري بعينه.

قوله: (لو غصب قبل القبض ويمكن استعادته بسرعة لم يتخير المشتري).

وإلا تخير المشتري، وفي لزوم البائع بالأجرة عن مدة الغصب نظر، ولو منعه البائع عن التسليم ثم سلم، فعليه أجرة مدة المنع.

وتجب على البائع استعادته في صورة إمكانه؛ لأن التسليم واجب عليه، ولا يتم إلا بالاستعادة.

قوله: (وإلا تخير).

أي: وإن لم يمكن استعادته بسرعة، فإن لم يمكن أصلاً، أو أمكن بمضي زمان كثير تخير في الفسخ والعصر.

قوله: (وفي لزوم البائع بالأجرة مدة الغصب نظر).

حقه أن يقول: وفي إلزام البائع إلى إجره، وحاشا النظر: من أن العي مصمونة عليه، والمنفعة من توابعها فتكون مصمونة، ولأن ذلك يقصر دحل على المبيع قبل القبض، فيكون من ضمان لئاع، ومن أن المضمون العين، وما كان من توابعها انداخلة في البيع.

ويست لمنفعة من هذا القبيل، وإحدى هي ماء للمبيع فلا تكون مصمونة، وهو الأصح، ولا ريب في ضعف هذا النظر، فقد سبق عن قريب أن الماء غير مضمون، والمنفعة فماء.

نعم، قد يقال: إن الماء المتصل محل تردد، وإن المبيع لو سمن في يد البائع ثم هزل يجيء فيه الوجهان، لا إن كان السمن موحوداً وقت انعقد، فإنه مضمون قطعاً.

قوله: (ولو منعه البائع عن التسليم، ثم سلم فعليه أجرة مدة المنع).

لوقال: عن التسليم<sup>(١)</sup> لكان أولى؛ لأن التسليم فعل لبائع، فكيف يمنع عنه المشتري؟

### الفصل الثالث: في الشرط:

عقد البيع قابل للشروط التي لا تنافي، وهي إما أن يقتضيها العقد - كالتسليم، وخيار المجلس، والتفاضل، وخيار الحيوان، فوجود هذه الشروط كعدمها - وإما أن لا يقتضيها.

فأما أن يتعلق بمصلحة المتعاقدين - كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، والشهادة، وصفة مقصودة في السلعة، كالصناعة، والكتابة.

واعلم أن إطلاق هذه العبارة يقتضي شمول ما إذا كان منع النافع التسليم بحق، كما لو حبس المبيع لقبض ثمنه وفي ثوب الأجرة في هذه الصورة نظر، يشأ: من أن حبسه بحق أو من الشارع، ومن أن حوار الحبس غير سقوط حق المنفعة، فلا يلزم من كونه الإيجل الثاني.

ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البائع نفسه وبغيره إلى حين تسليم الثمن فالظاهر أن لبيع مع، والنفقة في مدة الحبس على المشتري؛ لأنه ملكه، وما أشبه هذه بمسألة مع انروحة نفسه قبل الدخول إلى أن تقبض المهر، فإن في استحقاقها النفقة تردداً، وبجمل العرق بين المومر والمعر.

قوله: (وهي إما أن يقتضيها العقد...).

لضمير يعود إلى الشروط مضمناً، وإن كان المتبادر عوده إلى الشروط التي لا تنافي البيع، لأنها المذكورة، والمراد: (ما يقتضيها العقد): ما وضعه في نظر الشارع على أن يكون مفيداً لها، كملك في المبيع للمشتري، وانحر للبايع - وهذا هو المقصود الأصح - والتسليم الذي لا يتم معظم الغرض المطلوب - وهو الانتفاع - إلا به، وخيار المجلس، والحيوان، ونحوهم، يجعله الشارع من كمال الارتفاق بحال المتبايعين، أو أحدهما بالنسبة إلى البيع.

قوله: (وإما أن لا يقتضيها العقد، فإما أن يتعلق بمصلحة المتعاقدين كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، والشهادة، وصفة مقصودة في السلعة كالصياغة و لكتابة...).

وهو جائز إجماعاً. وإما أن لا يتعلق.

فأما أن لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منعة البائع، كاشتراط خياطة الثوب أو صياغة الفضة، أو اشتراط عقد في عقد، كأن يبيعه بشرط أن يشتري منه، أو يبيعه شيئاً آخر، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يقرضه، أو يستقرض منه، أو يؤجره، أو يستأجره، أو يشترط ما يبي على التعليب والسرية، كشرط عتق العبد، فهذه الشروط كلها سائغة. وإما أن ينافي مقتضى العقد، كما لو شرط أن لا يبيعه، أو

اسي بهم من سوق عبارته هنا وم سياقي من القسم الثالث، أن مراده ما (يتعلق بمصلحة المتعاقدين): ما يتعلق بها بالنسبة إلى العقد، أو أحد العوضين، وإن سرد الأمثلة يدل على ذلك، وإن الأحسن في أحد العوضين، والخيار لشروطهما، أو لأحدهما في العقد، والرهن والضمين بالنسبة إلى أحد العوضين، والشهادة على تلك المعاوضة، كله يشعر بذلك، وكذا تقييد البعوضة المقصودة بكونها في السلعة.

قوله: (وإما أن لا يتعلق، فإما أن لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منعة البائع كخياطة ثوب، أو صياغة الفضة، أو اشتراط عقد في عقد...).

المراد من كون هذا القسم لا يتعلق بمصلحة المتعاقدين: عدم تعلقه بها من جهة كونها متعاقدين، وإلا لزم التداخل بين هذا القسم والقسم الثاني، فخياطة الثوب محمولة على ثوب لا يكون هو المبيع، ولا بعوضه، وكذا الفضة.

قوله: (أو يشترط ما يبي على التعليب والسرية).

لمراد به: العتق، وإنما كان مبنياً على التعليب؛ لأن غاية الشارع بفك الرقبة اقتضت وقوع العتق بأدى سبب بقتضيه، يعرف هذا بتتبع مسائل العتق، ومن دلائل انتائه على التعليب ثبوت السرية في المجموع إذا اعتق الشخص.

قوله: (وإما أن ينافي مقتضى العقد، كما لو شرط أن لا يبيعه أو

لا يعتقه، أو لا يطاء، أو لا يهب، أو إن غصه غاصب رجع عليه بالثمن، أو أن يعتقه والولاء للبائع، فهذه شروط باطلة.

### لا يعتقه أو لا يطاء أو لا يهب).

المراد (بإني مقتضى العقد): ما يقتضي عدم ترتيب لأثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو بحيث يقتضيه، ورتبه عليه، على أن اثره وفائدته التي لأحدها وضع كانتقال الموضي إلى المتعاقدين، وإطلاق التصرف لها في بيع، وثبوت التوثق لها في الرهن، والمال في ذمة الصامن بالنسبة إلى الصامن، وانتقال الحق إلى ذمة الحال عليه في الحوالة، ومحو دينك.

فلو شرط في البيع التصديقي على مطلق البيع، لكان ذلك مباحاً لما جعل لشارع عقد البيع واقعاً عليه، ومقتضياً له. ومنه لو شرط أن لا يسمع بالمبيع أصلاً، أو لا يسمعه أبداً، أو لا يعتقه كذلك، أو لا يطاء الحارثة كدست أيضاً وبحو ذلك؛ لأن الغرض الأصبي من انتقال الملك إلى هو إطلاق التصرفات، فإذا شرط عدمها أو عدم انحصار أصلاً باق مقتضى العقد.

فإن قلت: فلي هذا لو شرط عدم لانتماع زمناً معيناً يجب أن لا يكون صحيحاً؛ لمفاته مقتضى العقد، إذ مقتضاه إطلاق التصرف.

قلت: لا يلزم ذلك؛ لأن إطلاق التصرف يكفي فيه ثبوت حوازه وقتاً ما، وما دام لا يشترط منع مطلقاً لا يتحقق المنافي.

ويمكن أن يقال: أثر استك من حيث هو التصرف في كل وقت، واشتراط البيع وقتاً ما ينافي مقتضى العقد، ودفع ذلك لا يخلو من عسر، وكذا القول في محو خيار الحيوان مثلاً، وبثبوت مقتضى العقد، فيلزم أن يكون شرط سقوطه منافياً لمقتضاه مع أن اشتراط ذلك جائز.

ولا يمكن أن يراد بمقتضى العقد ما لم يحسن إلا لأجله، كانتقال الموضي في البيع الذي هو الأثر الحقيقي له؛ لأن ذلك ينافي مع اشتراط أن لا يبيع المبيع

والضابط: أن كل ما ينافي المشروع، أو يؤدي إلى جهالة الثمن أو المثلث فانه باطل، والأقوى بطلان البيع أيضاً.

مثلاً:

والحسم لمادة هذا الاشكال أن الشروط على أقسام:  
منها: ما انعقد الإجماع على حكمه من صحة وفساد، فلا عدول عنه.  
ومنها: ما وضح فيه المنفعة للمقتضي، كشرط عدم الصمان عن القوض بالبيع، ووضح مقابله ولا كلام في اتسع ما وضح.  
ومنها: ما ليس واحداً من النوعين، فهو بحسب نظر المقيس.  
قوله: (والضابط أن كل ما ينافي المشروع، أو يؤدي إلى جهالة الثمن، أو المثلث فانه باطل).

قد يتوقف في صحة هذا الضابط، فإن مصادم اشراط عدم اهية للمشروع غير طاهر، إذ شرع كون الشيء مملوكاً ولا يسه مالكة، وسوق كلامه يقتضي إدراج هذا وما قبله في الضابط.  
فإن قلت: مصادمته من جهة مصادمته من الهة.

قلت: مصادمته من الهة إن أريد به نسبة إلى انعقد المعنى عن الشرط فهو وارد في كل شرط؛ لأنه مخالف لمقتضى انعقد الخالي منه، وإن أريد بالنسبة إلى العقد المتضمن له فهو غير واضح.

ثم إن قوله: (أو يؤدي إلى جهالة الثمن أو المثلث) داخل فيما ينافي لمشروع، ولا بيع لغير مشروع.

قوله: (والأقوى بطلان البيع أيضاً).

أي: إذا شرط شيئاً منافياً يبطل البيع المتضمن للشرط كما يبطل الشرط. ووجه القوة: أن الرضاوي لم يقع إلا على المجموع من حيث هو مجموع، فإذا امتنع بعضه انتفى متعلق الرضاوي، فيكون له في تحرة لا عن تراص، وهو الأصح. ويحتمل - ضعيفاً - الصحة؛ لأن الرضاوي قد تعلق بكليهما، فإذا امتنع



ويجوز اشتراط ما يدخل تحت اقدرة من منافع لئانع دون غيره،  
كجعل الزرع سنبلًا و السرتمرًا، ولو شرط التقيّة صح، ولو شرط الكتابة  
او التدبير صح، ولو شرط أن لا حسارة لم يصح.

أحدهما بقي لآخر. وليس بشيء؛ لأن التراخي بالمجموع لا بكل منها.  
قوله: (ويجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع اللانع دون  
غيره، كجعل الزرع سنبلًا...).

أي: دون غير ما يدخل تحت قدرة. كاشتراط حمل اللانع الزرع سنبلًا،  
فان ذلك غير مقدور له، بل الله تعالى أنعم  
وفره شحنا الشهيد بشرط أن يحصى الله الزرع سنبلًا، وكأنه نظر الى أن  
الأول لا يكاد ينصور وقوعه من عاقل؛ لعدم السديهي بامتناع ذلك من غير إله  
سبحانه.

وإنما بطل هذا الشرط أيضًا؛ لأنّ حمل الله سبحانه الزرع سنبلًا، والبسر  
تمرًا ليس للبانع فيه محال اسمي، بخلاف اشهاد الشاهدين، فإن ذلك وإن لم  
يكن من مقدوراته. لأنّ تحمل الشاهدين الذي هو المطلوب بالشرط فعلها لا فعل  
اللانع. إلا أنه يمكن معيه في وقوعه وتقاسه لتحقيقه.  
قوله: (ولو شرط التقيّة صح).

لأنّ تقيّة الزرع من أوان صيرورته سنبلًا، أو غير ذلك مقدور له.  
قوله: (ولو شرط الكتابة أو التدبير صح).  
اذ هما في معنى اللعنق، وعموم: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup> يتناول  
الجميع.

قوله: (ولو شرط أن لا حسارة لم يصح).  
أي: لو دعه وشرط كون حسارة المبيع عليه. أي: على لئانع لم يصح.  
لأنه خلاف مقتضى ثبوت الملك.

### فروع:

أ: لو شرط أجلاً يعلمان عدمه قبله، كما لو شرط تأخير الثمن ألف سنة، أو الانتفاع بالمبيع ذلك، فلا قرب لصحة على إشكال.  
ولو شرطاً أجلاً مجهولاً بطل البيع، لاشتماله على جهالة في أحد

قوله: (لو شرط أجلاً يعلمان عدمه قبله، كما لو شرط تأخير الثمن ألف سنة، أو الانتفاع بالمبيع ذلك فلا قرب الصحة على إشكال).  
أي: لو شرط الانتفاع بالمبيع ألف سنة، أو لإشارة (ذلك) إلى ظرف الزمان من دون في مما ينظر في صحته.

ووجه القرب عموم: «المؤمنون عند شروطهم»، ومثلاً للإشكال من هذا، ومن أن اشتراط الأجل المذكور يقتضي مع ابتاع من الانتفاع بالثمن، والمشتري بالمبيع أصلاً، وهو مناف لمقتضى بيع ووجه نظر.

فإن الانتفاع يتحقق بانتفاع الوارث، وأيضاً فيلزم أن من كان مريضاً مرضاً يقطع بموته فيه عادة لا يصح تأجيله سنة وستين، وهو بعيد، على أن الوجه الثاني لو كان صحيحاً لم يكن للأول أثر.

فلا يثبت الإشكال لوجوب استثناء هذا من عموم الشرط. وما ذكره لشارح في توجيه الإشكال قريب (١)؛ لأن عموم الاشتراط يخص بوجوب استثناء المناهي.

واعلم أن قرب أحد الوجهين يفي لإشكال والتردد فيها، فكيف يكون القرب لأحدهما على إشكال؟ وطرف الصحة ليس بعيداً، وإن كان التوقف في مثل ذلك طريق السلامة.

قوله: (ولو شرط أجلاً مجهولاً بطل البيع؛ لاشتماله على جهالة في

الموضين.

ب: الأقرب وحبوب تعيين الرهن المشروط - إما بالوصف أو

المشاهد.

أحد الموضين).

لأنه إن كان الأجل للشم والجهالة فيه، أو للمضمن والجهالة فيه.

قوله: (الأقرب وجوب تعيين الرهن المشروط، إما بالوصف أو

المشاهدة).

اذ لو لم يعين يلزم الغرر والجهالة؛ لأن لشرط داخل في أحد الموضين،  
ولما في الاعيان التي تصلح لكونها رهناً من التماوت الكثير في تعلق الرغبات بها،  
وسهولة بيعها، وكثالة الاجتهاد من رايها في فكها وعدم ذلك، فبولا التبعين  
لأدى مع الجهالة الى شدة المتنازع، وهذا قوي. ويحصل - صعباً الجوار  
للأصل، ويتغير الراي في التبعين.

وامتدل الشارح على الأقرب بأن كلما يصح اشتراط رهنه يصح رهنه  
بالضرورة (١)، ويلزمه كلما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه، والمجهول لا يصح  
رهنه، وفيه نظر.

فان المقدمة الأولى وإن كانت صحيحة؛ لأن ما لا يصح رهنه أصلاً لو  
صح اشتراط رهنه للزم صحة اشتراط ما لا يصح شرعاً، إلا أن هذا لا يثبت به  
المدعى؛ لأن المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول في وقت الاشتراط معلوم في وقت  
الرهن، ولا تتناول المقدمة المذكورة.

نعم لو كانت المقدمة هكذا: كلما يصح رهنه يصح اشتراط رهنه، سواء  
كان في وقت الاشتراط معلوماً أو مجهولاً، لبتدول المتنازع فيه، وتوقفت صحتها على  
البيان كصحة المتنازع فيه.

ولا بد في المقدمة لواقعة في كلام الشارح من تقييدها بالوقت، فان كلما

وتعيين الكفيل، إما بالاسم والنسب أو المشاهدة أو الوصف، كرجل موثوق.

ولا يفتقر إلى تعيين الشهود، بل الضبط العدالة، فلو عينهم فالأقرب تعيينهم.

وهل تشترط معايرة الرهن للمبيع؟ نظره، نعم تشترط المعايرة في

يصح اشتراط رهنه يجب أن يكون رهنه في الوقت الذي يطلب هو الاتيان بالشرط فيه صحيحاً، حتى لو صح في وقت كونه مجهولاً اشترط رهنه اذا صار معلوماً، لم يكن رهنه في وقت الاشتراط صحيحاً.

فلا بد من تقييد صحة وقوع الرهن بكونه معلوماً. على أن العكس أيضاً. وهو كل ما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه. اذا لوحظ فيه ما قبله كان صحيحاً، ولم يكر فيه دلالة على ثبوت هذا المدعى، وإن أحرى على اطلاقه كان محل المنع.

قوله: (وتعيين الكفيل إما بالاسم والنسب، أو المشاهدة، أو الوصف كرجل موثوق).

أي: الأقرب اشتراط تعيينه بأحد هذه لطرق ثلاثة، وانكلام فيه كما في الرهن، والعنوى كما سبق.

قوله: (ولا يفتقر إلى تعيين الشهود، بل الضابط العدالة).

لأن الغرض من الشهادة قبوله شرعاً، وماط ذلك العدالة.

قوله: (فلو عينهم فالأقرب تعيينهم).

وجه لقرب تعنى العرص بذلك، وعموم: «لمسمون عند شروطهم» ويحتمل صعيماً. العدم؛ لحصول المطلوب عطى شهادة العدول، وفيه مع.

قوله: (وهل تشترط معايرة الرهن للمبيع؟ نظره).

ينشأ: من أصالة العدم، ومن أن شرط صحة رهن كونه مملوكاً، وكون الدين ثابته، وحين الاشتراط كلاهما متف؛ لأن محله قبل تمام العقد.

المبيع، فهو قال: بعتك هذا بشرط أن تبيعني إياه لم يصح، ولو شرط أن يبيع فلاناً صح.

ولو أحل المشتري بالرهن أو الكفيل تخير البائع، فإن أجاز فلا خيار للمشتري.

ولو امتنع الشاهدان الذان عيب من التحمل تخير البائع أيضاً. ولو هلك الرهن، أو تعيب قبل القبض، أو وحد به عيباً قديماً تخير البائع أيضاً، ولو تعيب بعد القبض فلا خيار.

ح: لو باعه العبد بشرط العتق مطلقاً أو عن المشتري صح،

ويمكن الجواب بأن ذلك شرط صحة الرهن، لا شرط شرائط الارتباك، وكذا القول في الدين، قال يثبته إنما هو شرط لصحة الرهن.

قوله: (ولو أحل المشتري بالرهن، أو الكفيل تخير البائع). وكذا لو امتنع التكميل من كعالة، ولا يبعد أن نه اختياره على ذلك إن كان المنع من قبل العاقد كما سيأتي.

قوله: (ولو هلك الرهن، أو تعيب قبل القبض...). لتعذر لشرط، والمراد بقضية القبض. قبضته في الرهن، ويبعي أن يكون هذا ساءً على اشتراط القبض في الرهن؛ لتحقيق كماله الرهن بدونه على القون الآخر.

قوله: (أو وجد به عيباً قديماً...). لأن إطلاق شرطه إنما يحتمل على الأصل من كونه صحيحاً. قوله: (ولو تعيب بعد القبض فلا خيار).

وكذا لو هلك بعده، بقاء على اشتراطه في الصحة. قوله: (لو باعه العبد بشرط العتق مطلقاً، أو عن المشتري صح). الذي في التذكرة: أن اشترط العتق مطلقاً، وعن المشتري صحيح عندنا

## والأقرب أنه حق للبائع لا لله تعالى،

وعند الشافعي <sup>(١)</sup>، وعمر البائع صحيح عند لأعنه <sup>(٢)</sup>، فعلى هذا تشكل عبارة الكتاب هنا؛ لأن المتسادر من قوله: (مطلقاً) نخرجه للشرط عن التقييد بواحد معين، وحينئذ يفهم منها أن اشتراط لعن عن البائع لا يجوز كمقالة الشافعي. قوله: (والأقرب أنه حق للبائع، لا لله تعالى).

وجه القرب: أن اشتراطه يقتضي لعن عرضه به، ولأن الشروط من جملة العوضين، فإذا كان من طرف البائع فهو محسوب من جملة الثمن، وهذا يسامح في الثمن بسببه، وما كان من طرف المشتري فهو محسوب من جملة الثمن. ويحتمل أن يكون حقاً لله تعالى؛ لأن لعن قربة، ويكون لها كالمكرم بائناً.

والتحقيق: أنه لا مفاصلة بين كونه حقاً للبائع وحقاً لله.

واعلم أنه قال في التذكرة: أن العن شروط اجتماع فيه حقوق: حق لله تعالى، وحق للبائع، وحق للعبد <sup>(٣)</sup>، فهو محذوف لطاهر هذه العبارة، فإنها تقتضي إحصار الحق فيه للبائع، والصحيح المطابق بقواعد هو ما في التذكرة، لأن لعن قربة، فلا بد أن يكون فيه حق لله تعالى.

ويمكن أن يقال: ما لها أحواد؛ لأن البائع يطالب بتمام ما نقص من القيمة بسبب الشرط إذا تعلل الشرط، ولو كان له بعض الحق لم تكن له المطالبة بالجميع.

والتحقيق في ذلك: أن العن فيه معنى القربة والعبادة، وذلك حق لله تعالى، وزوال المحر وهو حق العبد، وفوات لمالية على الوجه المخصوص لقربة وهو حق للبائع.

(١) المجموع ٩، ٣٦٦.

(٢) التذكرة ١، ٤٩٢.

(٣) التذكرة ١، ٤٩٢.

فله المطالبة به.

ولو امتنع المشتري تخير البائع في الفسخ والامضاء لا إجبار المشتري،

ولما لم يكن للأوليين تعلق بمالية ما غ قطع الطرف في البحث عن المسألة عنها؛ لأن البحث هنا إنما هو لأجل تحقيق ما يترتب على ذلك من أحكام المالية، فحسن اطلاق كون الشرط حقاً ببائع، فيكون ماها مع صحته أحسن مما في لتذكرة وإن كان كل منها صحيحاً.

قوله: (فله المطالبة به).

تعميم هذا على كون العتق المشروط حقاً للبائع يقتضي أنه على تقدير كونه حقاً لله تعالى ليس له المطالبة به، ولدي في التذكرة مخالف له؛ لأنه قال فيها: وإن قلنا إنه حق لله تعالى فكذلك عبداً، وهو أصح وجهي الشافعية (١) (٢)، لكن يصح عليه أنه لو اسقطه سقط؛ سواء على أنه حق له.

قوله: (ولو امتنع المشتري تخير البائع في الفسخ والامضاء).

هل هذا الخيار على الفور، أم على التراخي؟ كل منها محتمل، وإن كان لأول أحوط.

قوله: (لا إجبار المشتري).

الأصق بالعبارة قراءته بجر معطوفاً على (الإمضاء)، لا على (الفسخ)، لأن التخيير في شيء واحد لا يستقيم، ولو قرئ بالنصب عطفاً على موضع الجار والمجرور لأمكن، أي: تخير في هذين لأمرين، ولا يتخير إجبار المشتري.

واعلم أن في إخبار المشتري على العتق وجهين:

أحدهما: العدم؛ لأن للبائع طريقاً آخر وهو الفسخ.

(١) المصدر السابق

(٢) انظر: المجموع ٩: ٣٦٤.

فإن تعيب أو أحبلها المشتري أعتق وحرأه لبقاء الرق، وإن استغله أو اخذ من كسبه فهو له.

ولومات أو تعيب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط

العتق،

والثاني: له ذلك؛ لظاهر قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) <sup>(١)</sup> وقوله

عليه السلام: «إلا من عصى الله» وهو الواجب.

قوله: (فإن تعيب، أو أحبلها المشتري أعتق وحرأه لبقاء الرق).

مع الاحتيال لا كلام في الإجراء، وأما مع التعيب فيحتمل أن يكون للبائع الفسخ، فيطالب نارض العيب، ولو امتنع من الأعتاق فهل يكون الاستيلاد مانعاً من الفسخ، فتعد بمنزلة التالف، فيرجع بالقيمة، أم يثبت له الفسخ كيف كان؛ لأن حقه استق؟ مختار التذكرة الأول <sup>(٢)</sup>.

فإن قلنا بالثاني فهذا من المواضع التي تناع فيها أم الولد.

قوله: (ولومات، أو تعيب بما يوجب العتق رجع بما نقصه شرط

العتق).

هذا أحد الاحتمالين، وضعفه في الدروس بأن الشروط لا يورع عليها

الثن <sup>(٣)</sup>.

والاحتمال الآخر: تخيره بين الفسخ والرجوع بالقيمة، وبين لاجارة

بجميع الثمن، وذكر الاحتمالين في التحرير <sup>(٤)</sup> وهذا اختار ثبوت كل من الأمرين.

وكلام الدروس لا يخلو من شيء؛ لأن الثمن هنا لم يورع على الشرط،

بحيث يجعل بعضه مقابلاً له، وإنما الشرط هنا محسوب من الثمن، وقد حصل

باعتباره نقصان في القيمة، فطريق تداركه مادكره.

(١) المائدة: ١.

(٢) التذكرة ١: ٤٩٢.

(٣) الدروس: ٣٤٣.

(٤) تحرير الأحكام ١: ١٨٠.



فيقال: كم قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط العتق؟ فيرجع بالنسبة من الثمن،

وبشكل: أن يكون الشرط مقابلاً لبعض قيمة العبد، والشروط لا يقاس بها شيء من القيمة.

قوله: (فيقال: كم قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط العتق؟ فيرجع بالنسبة من الثمن).

هذا بيان طريق استحراح ما يقتضيه شرط العتق من لقيمة، وصابطه أن يتم بدون الشرط، ويقوم معه، وينظر التعداد بين القيمتين، فينسب إلى القيمة التي هي مع شرط العتق، فيؤخذ من المشتري مضافاً إلى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن.

فلو كانت قيمة بدون شرط مائة ومعه ثمانين، لكانت تعاوت بعشرين نسبا إلى الثمانين أهما ربعها، فيؤخذ من المشتري بمقدار ربع الثمن، ويسلم إلى البائع، وهو الذي يتسامع به البائع في مقابل شرط العتق، فهو كان الثمن ستة لأضيف إليه خمسة عشر أخرى.

ولا يحى أن في عبارة الكتاب قصوراً عن هذا المعنى؛ لأن المتبادر من قوله: (فيرجع بالنسبة من الثمن) أنه يأخذ من الثمن بمقدار النسبة بين القيمتين، وليس مستقيم؛ فإن ذلك يدع إلى البائع مضافاً إلى الثمن.

ومع ذلك لا يعرف أي شيء يراد به (لنسبة)، أهو نسبة التفاوت إلى القيمة الدنيا، أم إلى العليا؟ وبما المسوب إليه هو القيمة الدنيا، فإذا عرفت النسبة بالحرثية أخذ مقدار ذلك الجزء من الثمن من المشتري وأضيف إلى الثمن.

ويمكن الاعتدال بأن موق الكلام يدل على أن الذي يرجع هو للبائع، وذلك يساهي كون المرجوع به من ثمن، من هناك محذوف مقدّر تقديره: فيرجع البائع على المشتري بمقدار تلك النسبة من الثمن.

فإذا كانت النسبة ربعاً مثلاً نظر إلى مقدارها من الثمن، كم هو؟ فأخذ من المشتري بقدر ذلك، فيكون متعلق (من) محذوفاً على أنه حال من النسبة، ولا

وله الفسخ فيطالب بالقيمة، وفي اعتبارها إشكال، وفي التنكيل إشكال.

يخفى ما فيه من التكلف.

قوله: (وله الفسخ فيطالب بالقيمة).

أي: جميعها؛ لأن الشرط لم يأت به مشتري، فيسلط البائع على الفسخ.

قوله: (وفي اعتبارها إشكال).

يحتمل أن يكون المراد: وفي تعيين اعتبار وقتها إشكال، يشأ: من احتمال ثبوت قيمة يوم القبض؛ لأنه أول دخوله في ضمان المشتري، وقيمة يوم التلف؛ لأنه وقت الانتقال إلى القيمة، وفيه كان الحكم متعلقاً بالعين، وأعلى القيم من حين نقص إلى التلف، لأنه في جميع هذه المصنوع عليه. والأصح ثاني؛ لأن ضمان العين لا يقتضي ضمان لقيمة مع وجودها، فلا يسفل إلى القيمة إلا عند التلف.

ويحتمل أن يكون المراد: وفي تعيين كيفية اعتبارها إشكال، يشأ: من احتمال اعتبار قيمة عبد مشروط العتق؛ لأنه كذلك دخل في ضمان المشتري، ومن احتمال اعتبار قيمة عبد مجرد عن الاختراط؛ لأن الشرط حق على المشتري، وهو محسوب من جملة الثمن، ولم يأت به مشتري، ومجموع العبد مضمون، فعند الفسخ يصير العبد مجرداً عن البيع والشرط، وهذا هو الذي حقه أن يجزم به، والأول ضعيف جداً.

قوله: (وفي التنكيل إشكال).

يشأ: من حصول العتق، ومن أن المشتري عتق هو قرينة لا معصية. ويضعف الوجه الأول؛ بأن العتق خاص عبر المشتري، فلا يجزئ عن المشتري، فحينئذ يأتي فيه ما سبق من الرجوع بما يقتضيه شرط العتق، أو المصح والرجوع بالقيمة.

والفرق بين هذه وبين ما ادّعى من يوجب العتق - حيث لم يتردد في الحكم هناك، وهذا أورد إشكالاً - أن العتق في السابق لا يعد منسوباً إليه

ولو باعه أو وقعه أو كتبه تحير البائع بين الفسخ والإمضاء، وإذا  
اعتق المشتري فالولاء له، ولو شرهه البائع لم يصح.  
د: لو شرط أن الأمة حامل أو الدابة كذلك صح، أما لو باع

بخلاف ما هنا.

قوله: (ولو باعه، أو وقعه، أو كتبه تحير البائع بين الفسخ  
والإمضاء).

في التذكرة: تحير لبائع بين فسخ البيع والإمضاء، فإن فسخ البيع بطلت  
هذه العقود لوقوعها في غير ملك تـ، وبحالها هذا العتق بشرط؛ لأن العتق مبني  
على التعليب والسراية، فلا يسبيل إلى فسخه مع الفوق بصحته، وهل له إمضاء  
ليبيع مع طلب فسخ ما عمله لمشتري؟ فيه احتمال<sup>(١)</sup>.

هذا كلامه، فأما تحييره بين فسخ البيع والإمضاء فظاهر؛ لأن الشرط لم  
يحصل، بل لا تعد هذه الأمور؛ لأن تصرف لمشتري بكل ما يفي العتق المشرط  
تصرف غير مستحق له شرعاً، هذا هو الذي ينبغي أن يقال.

وأما باقي العبارة فليس هـ معنى طاهر، وحققها: وبحالها هذا العتق  
بشرطه، إلى آخره، فإنه إذا وقع العتق بشرطه لا يسبيل إلى فسخه؛ لأن العتق  
لا يبتئنه على التعليب والسراية لا يقبل الفسخ، ونردده في أن له طلب فسخ ما عمله  
المشتري موضع تأمل؛ لأن الذي ينبغي أن يقال: إن المشتري ممنوع شرعاً من كل  
تصرف ينافي العتق المشرط.

قوله: (ولو شرطه البائع لم يصح).

لقوله عليه السلام: «الولاء لمن اعتق»<sup>(٢)</sup> فيكون شرطاً مخالفاً للنسبة.

قوله: (لو شرط أن الأمة حامل، أو الدابة كذلك صح، أما لو

(١) التذكرة ١: ٤٩٢.

(٢) الكافي ٦: ١٩٧، ١٩٨ حديث ١، ٢، دعائه الاملام ٣١٧: ٢ حديث ١١٩٤، عوي اللآلي ٣: ٤٢٣.

حديث ١٠، مسند أحمد ١: ٢٨١، الجمع الصغير ٢: ٧٢٣، حديث ١٦٨٦ نقلاً عن الطبري.

الدابة وحملها أو الجارية وحملها بطل، لأنه كما لا يصح بيعه منفرداً لا يصح جزءاً من المقصود، ويصح تابعاً.

هـ : لو باعه متساوي الأجزاء على أنه قدر معين فزاد، فالزيادة للبائع ولا خيار للمشتري،

باع الدابة وحملها، أو الجارية وحملها بطل؛ لأنها كما لا يصح بيعه منفرداً لا يصح بيعه جزءاً من المقصود، ويصح تبعاً).

مقتضى هذه العبارة، أن كون الجهل تاماً أو مقصوداً يختلف باختلاف اللفظ، فإن باع الجميع لم يصح، وإن شرط الجهل، وحرى البيع على المعلوم صح وفيه بطل؛ لأن تسمية الشيء للشيء بحسب الواقع، أو بحسب قصد المتبايعين كأساس الحدار، والجهل مع الأم لا يخرج عن التسمية باختلاف الصيغة.

قال في الدرر: ولو حمل بعير جزءاً من البيع فلا قوى لصحة؛ لأنه معى الاشتراط، ولا بطل الجاهالة؛ لأنه تابع، فكلامه يقتضي أن التسمية لا تتميز باختلاف الصيغة، وهو الأصح.

قوله: (لو باعه متساوي الأجزاء على أنه قدر معين فزاد، فالزيادة للبائع، ولا خيار للمشتري).

في كون الزيادة للبائع اشكرك؛ لأن عقد إمام جرى على المجموع، غاية ما في الباب أنه قدره قدر معين، فثبت للبائع العسخ؛ لهوات الوصف لمشتري، وحصول الضرر بالزيادة.

وهل يحتمل البطلان، كما لو باعه ثوباً على أنه قطن فخرج كتناً؟ انطاهر بعدم، لفرق بين كون ذلك من غير الجنس، وهذا منه، إما لهات الوصف، وعلى تقدير كون الزيادة للبائع يسمى الحرم بثبوت الخيار للمشتري؛ لما فيه من ظهور عيب الشركة الذي لم يدخل على برصى به.

ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر حصته من الثمن.

ولو كان مختلف لأجزاء فنقص، تخير المشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر حصته من الثمن على رأي

قوله: (ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر حصته من الثمن).

أما تخيره بين الفسخ والإمضاء فظاهر، وأما أنه يصي بقدر حصته من الثمن فيشكر بأن مجموع لم يفتح المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموحود، غاية ما هناك أنه لم يعمم بالقصاص، فثبت له الجبر وسأتي في كلام المصنف خلاف هذا.

قوله: (ولو كان مختلف الأجزاء فنقص، تخير لمشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر حصته من الثمن على رأي).

احتاره المصنف في المختلف<sup>(١)</sup>، وهو حرة ابن ادريس<sup>(٢)</sup>، واحتار في المبسوط تخيره بين الفسخ والإمضاء بمجموع ثمن<sup>(٣)</sup>.

قال في المختلف: أنه مبني على قول بعض العامة، من أن العيب لا يوجب الأرض<sup>(٤)</sup>، وليس ما قاله بظاهر؛ لأن العيب خروج عن المحرر الطبيعي بزيادة أو نقصان يقتضي احتلاقاً في المسمى يدي وضع الاسم بأزائه كالعبد.

ونقصان القدر بس خروجاً عن المحرر الطبيعي، وإنما هو متضمن لفوات بعض الصفات التي لا تقابل شيء من ثمن، ولا يستحق بسبب فواتها أرض، على أن مختلف الأجزاء لا يعرف قدر حصة الناقص من الثمن؛ لأن المائت غير معلوم.

(١) مختلف ٣٩٠

(٢) السرائر: ٣٤٧.

(٣) المبسوط ٢: ١٥٤.

(٤) انظر: مجموع ١٢: ١٦٨.

- ولو كان للبائع أرض بحسب تلك الأرض، لم يكن للمشتري الأخذ منها على رأي- ولو زاد احتمال البطلان،

ولما كان ذلك مسياً على الاختلاف لم يعرف وصف الفات، وعلى هذا أقول فهل يثبت للبائع الحار؟ صرح به في المختلف (١) ورده في شرح الإرشاد كالمعيب، ثم احتمال ثبوته على تقدير جهله بالخال. قوله: (ولو كان للبائع أرض بحسب تلك الأرض، لم يكن للمشتري الأخذ منها على رأي).

أي: لو كان المبيع أرضاً فسقطت عن القدر المشروط، وكان للبائع أرض بحسب تلك الأرض، لم يكن للمشتري الأخذ من البائع تتمتها على قول المصنف وابن أديس، وهو يقتضي عدم وجوب ذلك على البائع.

وقال الشيخ في النهاية: أنه بحسب التوبة منها، ولا خيار للمشتري (٢)؛ فعلاً على رواية عمر بن حفظة، عن الصادق عليه السلام (٣) وطعن فيها المصنف بحالة بعض رواها مع مخالفتها لطاهر الكتب العري (٤)، فإن أحد الرائد لم يتضمن تحارة، ولا وقع عليه التراخي.

وفي الرواية: أنه إن لم يكن به أرض بحسب أحد المبيع بحسبه من الثمن، وثبت له الخيار. والطعن على الرواية قد علم، فلا يصح تمسكاً بواحد من الحكمين، والأخذ بالخصه مناف لمقتضى العقد. قوله: (ولو زاد احتمال البطلان).

لجهالة المبيع حينئذ، فإن لزيادة غير معينة، ولأن المبيع ذلك الموصوف بالوصف المحتق، فيكون متنعياً، ويظهر من تخصيص المصنف احتمال البطلان

(١) المختلف ٣٩٠.

(٢) النهاية ٤٢٠.

(٣) الفقيه ٣: ١٥١ حديث ٦٦٣، التهذيب ٧: ١٥٣ حديث ٦٧٥.

(٤) النساء ٢٩.

والصحة فالزيادة للبائع وله جملة الثمن، ويتخير المشتري حينئذ للعيب بالشركة، فإن دفع البائع الجميع سقط خياره.

والأقرب أن للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي لأجزاء ومختلفها، وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيها بين الفسخ والامضاء بالجميع.

بمختلف الأجزاء أن التعليل المعترعه هو الأول.

قوله: (والصحة، فالزيادة للبائع).

لأن المبيع بحسب الصورة هو المجموع، وكون الرائد ليس حراً منه تحدد العلم به بعد الحكم بصحة العقد فيكون للبائع، وفيه قوة، ويثبت للمشتري الخيار وهل يثبت للبائع لأن الشركة عيب؟ لا أعلم فيه شيئاً.

قوله: (والأقرب أن للبائع الخيار في [طرف الزيادة] بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي الأجزاء ومختلفها).

وجه القرب: أن المبيع هو العين الشخصية، موصوفة بكونها مقداراً محصوفاً بالثمن العين، وبفوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونه مبيعاً، ولا يختلف في ذلك متساوي الأجزاء ومختلفها، ووفق الشيخ صغير<sup>(١)</sup>.

نعم، يثبت للبائع الخيار لفوات الوصف المضر بحاله دون المشتري. ويحتمل أن تكون الزيادة للبائع فيها، فيتخير المشتري، وكونها للبائع في المختلف، فيتخير المشتري، وللمشتري في المتفق، ووجه ذلك قد يعلم مما سبق.

قوله: (وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيها بين الفسخ والإمضاء بالجميع).

أي: والأقرب أن للمشتري الخيار في طرف النقصان في مختلف الأجزاء ومتفقها إلى آخره، ووجهه أن المبيع هو العين بمجموع الثمن، ويحتمل الفرق بين المختلف والمتفق، وقد عرف مما سبق.

ولو باعه عشر أذرع من هنا إلى هناك صح، ولو قال: من هاهنا إلى حيث ينتهي الذرع لم يصح، لعدم العلم بالمنتى.  
ولو قال: بعثك بصبي من هذه الدار ولا يعلمانه، أو بعثك نصف داري مما يلي دارك لم يصح، لعدم العلم بالمنتى.  
و: كل شرط يقتضي تجهيل أحد العوضين، فإن البيع يبطل به، وما لا يقتضيه لكنه فاسد، فإن الأقوى بطلان البيع، ولا يحصل به ملك للمشتري، سواء اتصل به قبض أو لا.

قوله: (ولو قال: من هنا إلى حيث ينتهي الذرع لم يصح؛ لعدم العلم بالمنتى).

وقال الشيخ (١) وجماعة: يصح (٢) وبه ربه شيخنا في شرح الإرشاد على أن أحرار الأرض منساوية أو متفاوتة، وبعده نظر، فإنه يلزمه حبس الصحة، وإن لم يبين المدأ ولا المنتى كما في الصبرة، والأصح لطلان.

قوله: (كل شرط يقتضي تجهيل أحد العوضين، فإن البيع يبطل به).

أي: وحدها واحداً؛ للهي عن بيع انفر كجهالة الأجل في الثمن أو المشمن.

قوله: (وما لا يقتضيه لكنه فاسد، فإن الأقوى بطلان البيع، ولا يحصل به ملك للمشتري).

كما لو اشترط تسليم الثمن في مدة معينة، فإن لم يفعل فلا بيع مثلاً، ووجه القوة: أن التراضي إنما وقع على النوحه الذي يمتنع وقوعه، فلا تراضي حيثئذ. ويشكل: بأنه لو شرط كون العبد كتياً مثلاً، أو اشترى الصديق جميعاً، فتبين أنه غير كاتب، أو أن أحد العبدین ليس ملكاً له، فإن البيع لا يبطل بذلك وإن

(١) البوط ٢: ١٥٤، والخلاف ٢: ٤٤ مسألة ٢٦٤ كتاب البيع.

(٢) نقل في المختار: ٣٩٠ هذا القول عن ابن ادریس وابن نیراج، ولم نطرحه في كتبنا.



ولا ينفذ تصرف المشتري فيه بيع أو هبة أو غيرها، وعليه رده مع

ثبت له الفسخ، مع أن انصرافي م يتحقق بلا عى الوجه الذي ليس بواقع، وفي الفرق بينها عسر.

وكيف كان، فلا سيبى القول بالطلاق في الأخير عندنا، وأما الأول فلأنه محل اختلاف، والطر ينساق إلى الطلاق فيه، فيكون الطلاق أقوى.

واعدم أن الشارح وقد نص في أن كون هذه شروطاً محاراً لأهل تابعة للعقد، ولعقد سبب فيها، فلا يعرض كونها شرطاً له، وإلا دار على هذه صفات للبيع تختلف الاعراض باختلافها (١) ولا يحصل هذا الكلام، فإن هذه شروط للبيع أي هو انعقد البيع من لدن البيع، لا شروط للعقد.

وقد عرفت فيما سبق أن البيع ليس هو نفس العقد، حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطاً له، بل للاستقلال الذي هو أثره، وكيف يعقل أن هذه الشروط شروط للعقد الذي هو الإيجاب والقبول؟

ثم قوله: إن هذه صفات مبيع ليس بمحدد، إلا أنه على أن البيع هو العقد، وحينئذ فكونها صفات له لا يساي كونها شروطاً لأثره، وأما أن قدّها لا يستلزم أرشاً فلا دخل به فيما نحن فيه، بل هذا متعلق إلى أن الأمور لمشرطة لما لم تكن داخلة في نفس مسمى المبيع، لم يكن باراتها شيء من التمس؛ لأن التمس في مقابل المبيع وأحرائه وإب كان قد يزيد بوجود بعض الصفات؛ لأن زيادته على أنه في مقاس المبيع ملحوظ فيه مقدرة الصفة المعينة، والتمس للمبيع باعتبار المقارنة، وليس في مقابل لصفة منه شيء.

قوله: (ولا ينفذ تصرف المشتري فيه بيع، أو هبة، أو غيرها).

لأنه مملوك للمعيرم يؤد في التصرف به، وقول بعض القدماء: بأن عقد البيع يتضمن لادن في التصرف مع انتقال الملك، فذا انتفى الثاني بقي الأول كما كان (٢)، يضعف؛ بأن الإذن إنما هو على وجه مخصوص، وقد نتفى.

(١) بصاح الفوائد ١: ٥٦٨.

(٢) قاله نمرالي كما في مجموع ٩: ١٤٨، ١٧٤.

فماؤه المتصل أو المنفصل، وأجرة مثله، وأرش نقصه، وقيمته لو تلف يوم تلفه، ويحتمل أعلى القيم.

ولو وطأها لم يحد، وعليه المهر وأرش الكارة، والولد حر وعلى أبيه قيمته يوم سقط حياً - ولا شيء - لو سقط ميتاً. وأرش ما نقص بالولادة.

ولو باع المشتري فاسداً لم يصح، ولذلك أخذ من الثاني، ويرجع على الأول ما ثمن مع جهله، فإن تلف في يد الثاني تخير البائع في الرجوع، فإن زادت القيمة على الثمن ورجع المالك على الثاني، لم يرجع بالفضل على الأول، لاستقرار النصف في يده، وإن رجع على الأول رجع بالفضل على

قوله: (وأجرة مثله).

لأنها حق سائغ، ولم يأت في الانتصاع إلا على تقدير الانتقد. ويشكل ما كان كون العين معصومة لا يقتضي ضمان المصنع، ودفعه ما كان يد المشتري حينئذ بد عدوان؛ لأنه تبيّن أنه اثبتها بغير حق، بخلاف يد السائغ بفساد في المبيع قبل القبض.

قوله: (وقيمته لو تلف يوم تلفه، ويحتمل أعلى القيم).

ويحتمل قيمة يوم القبض، وأصح قيمة يوم التلف.

قوله: (ولو وطأها لم يحد).

إذا لم يعلم بالفساد وقت الوطء.

قوله: (وعلى أبيه قيمته يوم سقوطه حياً).

لأنه أول وقت تقوّمه لو كان مالاً، ولأنه مادم لا ينفصل بمنزلة عصم من

الأم.

قوله: (فإن زادت القيمة على الثمن، ورجع المالك على الثاني لم

يرجع بالفضل على الأول؛ لاستقرار النصف في يده، وإن رجع على الأول

الثاني.

ولو زاد في يد المشتري لأول، ثم نقص في يده إلى ما كان، احتتمل رجوع المالك إليه بتلك الزيادة، لأنها زيادة في عين مضمونة، وعدمه، لدخوله على انتفاء العوض في مقابلة الزيادة،

رجع بالفصل على الثاني).

لأن فصل عن الثمن مضمون؛ لأن يد كل منها يد غير حق، وقد عرفت أن المنفعة مضمونة، فالزيادة في نفس العين أول.

ولا يقال: إنه دخل على ضمان العين بالثمن خاصة، وهذا لم يحصل للملك يجب أن يضمها بما دخل على نفسه، وهو الثمن؛ لأننا نقول: إن الوجه الذي دخل عليه قد تبين بطلانه، والبدعية<sup>(١)</sup>، فيجب رد كل ملك على مالكه، وهذا حصل تلف أو عصا أو حب الحديد أو الأرض كائناً ما كان، ولا وجه حينئذ لاعتبار الثمن.

ومثله، لو استأجره فاسداً، فإنه قد استوفى المنفعة وحسب حرة المثل، وإن زادت على المسمى، وحسب تبين وجوب الزيادة، فمن استقر التلف في يده أقوى وأقرب ممن كان سبباً.

قوله: (ولو زاد في يد مشتري الأول، ثم نقص في يده إلى ما كان، احتتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة؛ لأنها زيادة في عين مضمونة، وعدمه؛ لدخوله على انتفاء العوض في مقابلة الزيادة).

لا وجه لتقيد المشتري لأول، وإن لمشتري الثاني كذلك، فهو حذف الأول لكان أخصراً وأشمل.

ثم إن مذكره دليلاً على لاحتمال الأول لا يتبع مطلوبه، فإنه ليس كل زيادة في عين مضمونة يجب أن تكون مضمونة.

والأولى في التعليل: أن يد المشتري فاسداً يد عدوان، فهي كيد

فحينئذ ان تلف بتفريطه ضمن، وإلا فلا.

ولو أتلّف البائع فاسد ثمن ثم فُلس، رجع في العين، والمشتري أسوة الغرماء.

الفاصل، وكذا هو حق للسائغ يجب رده عليه، بعد موته يجب المصير إلى بدله. والاحتمال الثاني ضعيف جداً؛ فإن المفعة المتحددة قد حكم بكونها مضمونة، ولم يتردد، مع أنها ليست جزءاً من بيع، ودخل على أنها ليست محائلاً، فإني مجال للتردد في ضمان ما يعد جزءاً حقيقة؟ والأصح الأول.

فرع:

على المشتري مؤونة رد المبيع فاسداً إن كان لمؤونة كالمعصوب، ولا يرجع بالتمعة إلا إذا كان جاهلاً بالفساد؛ إذ لا يعد متبرعاً بتمعة، إذ لم يفتق إلا ما عني أنه ماله، فإذا فات ذلك رجع كل في حقه، وحصل في التذكرة البائع عاراً (١).

قوله: (فحينئذ إن تلفت بتفريطه ضمنه، وإلا فلا).

أي: فحين لم يكن له الرجوع بتمت الريادة، إذ هي أمانة على هذا التقدير.

قوله: (ولو أتلّف البائع فاسد الثمن، ثم افلس رجع في العين، والمشتري أسوة الغرماء).

لأن العين ناقبة على ملك البائع، وهي عين ماله، والثمن بعد اتلافه دين من جملة الديون، وليس له حبس العين ليفيض الثمن؛ لأنه لم يقبضه وثيقة، بل على تملكه وقد فات، خلافاً لبعض العامة (٢).

الأسوة، بالضم وبالكسر: القدوة، وما يتأسى به الخرين.

(١) التذكرة ١: ٤٩٥.

(٢) قاله الاصطحي كما في المجمع ٦٩-٣٦٩.

ز: لو قال: بيع عبدك من فلان على أن عليّ خمسمائة، فباعه بهذا الشرط بطل، لوجوب الثمن بأجمعه على المشتري، فليس له أن يملك العين، والثمن على غيره، بخلاف اعتق عبدك وعليّ خمسمائة، أو طلق امرأتك وعليّ مائة، لأنه عوض في مقابلة فك،

قوله: (لو قال: بيع عبدك من فلان على أن عليّ خمسمائة، فباعه بهذا الشرط بطل؛ لوجوب الثمن بأجمعه على المشتري، وليس له أن يملك العبد، والثمن على غيره).

أي: باع العبد من فلان على أن عليّ الأمر خمسمائة، ووجه البطلان: أن ظاهر هذا الاشتراط بين الإيجاب والقبول أن يكون الشرط داخلاً في البيع، فيكون القدر المشترك من جملة الثمن، وذلك مخالف لمقتضى عقد البيع، من كون الثمن بأجمعه على المشتري.

ون قيل: لم لا يرل إطلاق هذا على ما يحور من صمد أو جمالة؟

قلنا: لوحين:

أ: إن إطلاق ما بذكر من العوض محمول على الثمن؛ عملاً بمقتضى البيع، فلا يحمل على شيء أحني عنه، لا بدليل يصرفه عن المقتضى.

ب: إن الأصل عدم وجوب شيء رائد عن الثمن يكون عوض الجمالة، والأصل عدم وجوب الأمرين معاً، أعني: ثبوت الثمن في ذمة المشتري، ثم ثبوت حق الصمد له، أو لبعثه على الأمر.

قوله: (بخلاف: اعتق عبدك وعليّ خمسمائة، أو طلق امرأتك وعليّ مائة؛ لأنه عوض في مقابلة فك).

أي: لا يصح فيما تقدم بخلاف ابصورتين المذكورتين، فإنه يصح فيهما اشتراط العوض على الأمر؛ لأن يعتق فك لرقبة من قيد الملك، والطلاق فك للمرأة من قيد الزوجية، وليس شيء منها معاوضة، بحيث يستترم عوضاً لا يكون من غير المتعاضين، لكن هـ سؤال وهو: أن هذا القول إن كن على طريق

ولو قال: على وجه الضمان صح البيع واشترط.

ح: يجوز أن يجمع بين شيئين مختلفين فإزاد في عقد، كبيع وسلف،

الجمالة فلا مخالفة لما هنا؛ لأن الجمالة هنا أيضاً جائزة.

قوله: (ولو قال: على وجه الضمان صح البيع والشرط).

أي: لو كان قول الأمر: (مع عبدك ...) على طريق الضمان - معني: أن يضمن خمسمائة هي الثمن، أو بعضه - صح البيع إذا أوقعه النائع على هذا الشرط، وصح الشرط أيضاً، وحيث فلا يكون انقوله لأول ضماناً، ولا موحياً للضمان.

وإنما الحكم أن الأمر إذا قال ذلك، ووقع العقد عليه إذا أتى بالضمان على الوجه المعتد يصح، ويشقق لزوم البيع، ولا يخرج النائع، لكن هل يجب على الأمر الضمان بعد العقد لأمره السابق؟ فيه بعد، وعلى هذا فلا محال لتوهم موهوم: أن هذا ضمان ما لم يجب، بعد ملاحظة ما قرره.

ولو قال ذلك على وجه الجمالة، بأن حصل له على هذا العمل ذلك الجمل صح؛ لوجود المقتضي وانتهاء البيع، وبه صرح في التذكرة (١)، وعلى هذا فيلزمه الجمل بايقاع عقد البيع، ولا حاجة أن ذكر هذا في العقد؛ لأن الجمالة عقد آخر خارج عن البيع بخلاف الضمان المشروط في نفس العقد.

قوله: (يجوز أن يجمع بين شيئين مختلفين ما زاد في عقد كبيع وسلف).

صوريته: أن يقول: بعثك هذا المبد، وعشرة اقعة حطة موصوفة بكذا، مؤجلة إلى كذا إلى آخره بمائة درهم، فيكون بيعاً وسلعاً بإحدى صيغته، التي إيجابها يكون بلفظ البيع من النائع، وهذا وإن كان في صورة عقد واحد؛ لالتحاد إيجابه وقبوله والعوض عن الجميع، إلا أنه في قوة عقدين، ولا محذور في صحة ذلك عندنا.

وكون العوض معلوماً بالإضافة إلى الأمرين معاً كف في انتفاء الغرر

أو إحارة وبيع، أو نكح وبيع وإجارة، ويقسّط العوض على قيمة المبيع وإجارة المثل ومهر المثل، من غير حصر على إشكال، ولو كان أحد الأعراض مؤجلاً قسّط عليه كذلك.

والجهالة، وإن كان عوض كل منها بخصوصه غير معلوم حال انعقد. لا يقال: كل منها بيع، ولا بد في لبيع من العلم وانتفاء العرر. فدا: كل منها بيع في معنى، وفي الصورة هما بمنزلة عقد واحد، فيكي العلم بالنسبة إلى ذلك انعقد.

قوله: (أو إجارة) (بيع).

مثله: بعتك هذه لدا وأجرتك الدار الأخرى مئة مائة. قوله: (ويقسّط العوض على قيمة المبيع وإجارة المثل ومهر المثل). وذلك لأن العوض المحمّل في مقابل المتعدد، إما بدن في مقابل كل واحد من جهة مالبته، أو ما هو دلسة إليه كجهة المالية دلسة إلى غيره بما هو مال، ولأن هذه (١).

قوله: (من غير حصر على إشكال).

الإشكال مخصوص بمهر مثل، أي: يقسّط على مهر المثل من غير حصر له في مهر السنة لو زاد عليه على إشكال، ينشأ: من إطلاق الأصحاب التقسيط على مهر المثل، ولأنه بالنسبة إلى البصع كالقيمة السوقية بالنسبة إلى السلعة، ومن أن المرأة إنما تستحق مهر لسنة لو زد مهر مثلها عليه، فلا يقسّط (٢) على ما لا يعد عوضاً لبصعها، وهذا بناء على أن المعوضة ترد إلى مهر السنة مع زيادة مهر مثلها عليه.

وسياتي أن المعتمد حلاله، فالأصح عدم الحصر في مهر السنة لو زاد مهر مثلها عليه.

(١) هكذا ورد في «م»، وفي هامش: كذا وجد.

(٢) في «م» يسقط.

ويجوز بيع السمن بظروفه، وأن يقول: بعثك هذا الزيت بظروفه كل رطل بدرهم.

### الفصل الرابع: في الاختلاف:

إطلاق العقد يقتضي نقد البلد، فإن تعدد فالغالب، فإن تساوت النقود افتقر إلى التعيين لفظاً، فإن أبهما بطل، وكذا الوزن. ولو اختلفا في قدر ما عيناه أو وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة، فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة

قوله: (ويجوز بيع السمن بظروفه).  
لأنه إذا رضي أن يكون الطرف بسعر السمن أجاز إذا استجمع البيع باقي الشروط.

قوله: (وأن يقول: بعثك هذا الزيت بظروفه، كل رطل بدرهم).

بشرط أن تكون أرطال المجموع معلومة - وإن جهلا تفصيله - لحصول العلم بقدر المبيع وإن كان قدر كل نوع من آخرته مجهول القدر، إذ لا يلزم من هذه الجهالة عرر في المبيع، وقد رضي أن يكون طرف بسعر الزيت، وخلاف بعض العامة في صحة ذلك <sup>(١)</sup> لا يلغى إليه.

قوله: (إطلاق العقد يقتضي نقد البلد، فإن تعدد فالغالب، فإن تساوت النقود افتقر إلى التعيين لفظاً، فإن أبهما بطل، وكذا الوزن، ولو اختلفا في قدر ما عيناه أو وصفه، بعد اتفاقهما على ذكره في العقد، ولا بينة فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة).

المراد: قدر ما عيناه من الثمن دون الثمن؛ لأن أحكامه ستأتي فيما بعد، وقد يستعان في العبارة على إرادة ذلك بقوله: (إطلاق العقد يقتضي نقد البلد)



فإنَّ الغالب كون النقد ثمناً، فتكون هذه الأحكام كلها للثمن، وكذا ذكره فيما سيأتي في أحكام المثلث.

وقوله: (بعد اتفاقهما على ذكره في العقد) احتراز من اختلافهما في ذكر المعين ثمناً في العقد، ومنها ما احتسب على هذا الوجه يكون لقول مدعي الصحة بيمينه، إذ القائل بعدم ذكره في العقد يدعي فساد، فاد حلف على ذكره في العقد، فالظاهر أنه يحلف على ذكره المعين في العقد فيثبت، ويحتمل أن يحلف على ذكر ثمن بغير ثمن، فتدفع دعوى الآخر، ويبقى اختلافهما في القدر والوصف على حكمه.

واعلم أن الضمير في (ذكره) يعود إل (ما) أي: ذكر ما عناه، لكن قد يقال: قوله: (بعد اتفاقهما) مستترك لأن اتفاقهما على ذكره في العقد ليس زائداً على تعيينها إياه، لأن المتبادر من ذلك كون التعيين في العقد.

واحتزر بقوله: (ولا يسمه) عما لو كان ثم بينة، فإنه لا يميز، لكن تحقيق حال البينة، وممن تكون مسموعة موقوف على تحقيق المدعي والمكرهنا، فإن قلنا بالأول والسعة قائمة فالمدعي هو المشتري، أو بالثاني فالمدعي هو من كانت السلعة خارجة عنه، أو بالثالث فالمدعي هو البائع، أو بالرابع فكل منهما مدع ومنكر.

وما اُفتي به هو مختار أكثر لأصحاب<sup>(١)</sup>، واحتجوا له؛ بأن المشتري مع قيام السلعة يدعي تملكها وانتقالها إليه بما ادعاه من عوض، والبائع ينكره، وقد ينظر فيه؛ بأن البائع لا ينكر ذلك كله، وإن يعترف بتملكه إياها وانتقالها إليه، ويصدق على استحقاق مذكره، لكن يدعي أمراً زائداً، والمشتري ينكره، فيكون هو المكر.

فان قيل: لما عيّن السبب مقتضي للانتقال، وتشخصه بوقوعه على الثمن الزائد والوصف المتخصص، لم يكن اعترافه بالملك مطلقاً بل على ذلك الوجه

(١) منهم: الشيخ في سوط ٢: ٦٤٦، والشهيد في الدروس: ٣٥٢.

-وقيل: إن كانت في يده-

الذي إن ثبت ثبت به ذلك الثمن بالمحصوص، فحينئذ يكون منكراً لما يدعيه المشتري.

قلنا: كما أنه منكر بناء على ما ذكره كذلك هو مدعي أيضاً لعقد يضمن الزيادة، فيكون مع نكارة لما يدعيه المشتري مدعياً عليه ثمناً محصوصاً، اقتضاه عقد آخر، والمشتري بكره، فيكون كل منهما مدعياً ومنكراً.

واحتجوا أيضاً بما روي عن الصادق عليه السلام أنه قال في لرحل يبيع الشيء، فيقول المشتري هو مكدا وكذا، قل مما قول البائع، قل: «القول قول البائع مع يمينه» إذا كان الشيء قائماً بيمينه، وقد خص فيها بالارسال.

ويمكن الجواب بالخياري بالشهرة وعمل الأصحاب، فيكون العمل بمقتضاها هو الأقوى، وإن كان القول بالتحالف لا يخلو من قوة، واحتراره شيخ الشهيد في قواعده (٢).

قوله: (وقيل: إن كانت في يده).

هذا قول ابن الحبيد، قال: وإذا حلف البائع تحبّر المشتري بين الأخذ والترك (٣)، وحكى في لتذكرة كما حكاه هـ، ونفى عنه لبأس (٤)، ووجهه غير ظاهر، وإن كان النسبة في يده مع عترة برؤال ملكه عنها بالبيع الذي ادعاه لا أثر له في تقديم قوله؛ لاعترافه بأن هذه اليد ليست يد ملك، إلا أن يقال: أنه متى ملكية المشتري السلعة إلا على لوحة المحصوص، فتكون يده بالنسبة إلى ما عدا ذلك لوحة يد ملك، فإنه على تقدير عدم تحققه لم يتحقق السبب المخرج لها عن ملكه، ويشكل بأن الدعوى لو تضمنت اقراراً نفذ وإن لم تنفذ الدعوى.

(١) الكافي ٥: ١١٤ حديث ١، نقيه ٣: ١٧١ حديث ٧٩٥، التهذيب ٢٢٩: ٧ حديث ١٠١١.

(٢) القواعد والعوائد ١: ٤٦.

(٣) نفيه عنه في المختلف ٣٩٥.

(٤) التذكرة ١: ٥٧٥.

وقول المشتري مع يمينه إن كنت السلعة تالفة، وقيل: إن كانت في يده.  
ويحتمل تقديم قول المشتري لأنه منكر، ويحتمل التحالف وبطلان  
البيع.

قوله: (وقول المشتري مع يمينه إن كانت تالفة).

هذه تنتمة القول الأول، واحتج له بأن البائع مع التلف يدعي على  
المشتري مالا في ذمته، وهو ينكره، وبمفهوم الشرط في الرواية لسالفة فانه حجة  
عند المحققين مع الاعتضاد بعمل الأصحاب، وقد سبق أن العمل على هذا.

قوله: (وقيل: إن كانت في يده).

هذا تنمة قول ابن الخليل<sup>(١)</sup>، ويشكل اعترافه بذلك، فانه معترف  
بإبتنائها على يد البائع ويسبق ثبوتها.

قوله: (ويحتمل تقديم قول المشتري؛ لأنه منكر).

هذا يتم إذا جمعا بين قول البائع والمشتري، ولعصيا ما اتفقا عليه،  
وقدعنا قول المنكر فيما اختلفا فيه، وتحقيقه: إن ثبوت الملك للمشتري وانتقاله عن  
البائع أمر متفق عليه، وكذا استحقاق ما يقربه المشتري، ويسبق الرائد يدعيه  
البائع، وينكره المشتري، فيقدم قوله بيمينه.

لكن يشكل؛ بأن قول كل واحد منها مناف لقول الآخر؛ حيث أن كل  
واحد منها شخص دعواه بما ينافي دعوى الآخر.

قوله: (ويحتمل التحالف وبطلان البيع).

لما ذكرناه من أن كلا منها منع ومكر، ومع قيام البينتين على الدعويين  
تعارضتا فتجري فيها أحكام التعارض، وإنما يبطل البيع مع التحالف؛ لانتفاء  
كل من دعوى البائع والمشتري بيمين صاحبه.

فيحتمل استحباب تقديم البائع في إخلاف، لعود الملك إليه فحائبه أقوى، والمشتري، لأنه ينكر الزيادة، والتساوي، لأن كلاً منها مدع ومدعى عليه، فإن البائع يدعي الزيادة وينكر تملك لمبيع بدونها، والمشتري بالعكس فيقرع.

ثم يحتمل أن يخلف كل منهما يميناً واحدة جامعة بين النفي والإثبات، فيقول البائع: ما بعث عشرة بل عشرين، ويقول لمشتري: ما

قوله: (فيحتمل استحباب تقديم بائع في إخلاف؛ لعود ملك إليه، فحائبه أقوى).

أي: لعود الملك إليه بعد التحالف، فهو في أقوى صاحب يده؛ لأن حال آت إلى ذلك، وصاحب اليد أقوى بالنسبة إلى الآخر، فهو أحق باليمين، ولما لم يهمل الدليل على لوجوب كان ذلك على الاستحباب، وإشارة بقوله: (فيحتمل) بإلقاء إلى تفرع هذه الاحتمالات على ما قبله.

قوله: (والمشتري؛ لأنه ينكر الزيادة).

وهو أقوى؛ لأنه منكر، ولأنه إذا نكر وحب الثمن لدى دعاه للبائع، وانفصل الحكم.

قوله: (والتساوي؛ لأن كلاً منها مدع ومدعى عليه).

وعلى هذا ففيه احتمالان:

أحدهما: أنه يتخير الحاكم في التقديم.

والثاني: القرعة، وإليه الإشارة بقول المصنف: (فيقرع)، واختار المصنف أنه يبدأ يمين من ادعى عليه أولاً، فإن كان المدعى عليه أولاً لمشتري بدأ به، وإلا بالبائع، وليس ببعيد.

قوله: (ثم يحتمل أن يخلف كل منهما يميناً واحدة جامعة بين النفي والإثبات).

وجهه: أن ذلك ينبغي عن يمين أخرى لو نكل لآخر. ويضعف بأن اليمين

اشترت بعشرين بل بعشرة أو يمينا على النفي، فإن نكل أحدهما بعد يمين صاحبه الجامعة بين النفي والاثبات قصي عليه، وبعد المنفردة بالنفي تعاد عليه يمين الاثبات، فإن نكل فهو كما لو تحالفا، لأن نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه.

للاثبات إنما تصح بعد النكول؛ لأن حلف لمكر إما يكون لما نفاه بانكاره، وأما ما يدعيه فأنما يحلف عليه بالرد أو النكول.

واعلم أن المصنف لم يذكر حكم التحالف ههنا، وقد ذكره في التذكرة، قال: إذا حلف كل من متبايعين يمين النفي سقطت الدعويان عند، كما لو ادعى على العير بيع شيء أو شراءه فانكر، وحلف سقطت الدعوى، وكان الملك ماقباً على حاله، ولم يحكم بثبوت عهد حتى يحكم بينهما، ثم حكى عن الشافعي وجهين: أحدهما: انفساحه نفسه (١)، والآخر: توثقه على الفسخ (٢) (٣).

قوله: (أو يمينا على النفي).

أي. بعد ما ذكر يحتمل أن يحلف كد وكداء، فيكون هذا محتملاً على سبيل البدل من الأول، وهذا هو المتحتم لما قلناه.

قوله: (فإن نكل...).

هذا تصريح على كل من الاحتمالين، فالتمريض على الأول ما ذكره أولاً، وعلى الثاني ما ذكره ثانياً.

قوله: (فإن نكل فهو كما لو تحالفا؛ لأن نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه).

أي: فإن نكل الخالف يمين النفي عن يمين الاثبات بعد نكول صاحبه من اصل اليمين كان كما لو تحالفا في ثبوت لفسخ؛ بدليل أن نكول المردود عليه

(١) فتح تحرير (الطبع مع المجموع) ١٨٦.٩.

(٢) الوجيز ١: ١٥٤.

(٣) التذكرة ١: ٥٧٨.

ولو كان المبيع تالفاً وجب القيمة عند التحالف يوم التلف،  
ويحتمل يوم القبض.

ولو تلف بعضه، أو تعيب، أو كنه المشتري، أو رهنه، أو أبق، أو  
آجره رجع بقيمة التالف، وأرش العيب، وقيمة المكاتب، والمرهون،  
والأبق، والمستأجر،

اليمين عن الخلف كحلف صاحبه؛ وذلك لأن اليمين لما انحصرت في حامية  
لأثبات الحق، كان نكوله عنها موحاً لسقوطه، فهو كما لو حلف صاحبه، اعني:  
المنكر.

قوله: (ولو كان المبيع تالفاً وجب القيمة عند التحالف يوم  
التلف، ويحتمل يوم القبض).  
ويحمل ثالثاً، وهو على العيم من القصص إلى تلف، وقد سبق مثله عبر  
مرة، والأصح الأول.

قوله: (ولو تلف بعضه، أو تعيب، أو كنه المشتري، أو رهنه، أو  
أبق، أو آجره رجع بقيمة التالف، وأرش العيب، وقيمة المكاتب،  
والمرهون، والأبق، والمستأجر).

هذا لف ونشر على الترتيب، وإمّا ينقل إلى القيمة في الكتابة ولرهن؛  
لتعنى حق آدمي بالعين على وجه الروم، والإدق بمجلة التلف، ولا حارة تقتضي  
سلطنة المستأجر على العين، وجميع هذه التصرفات صدرت من لمشتري، وهو  
مالك له هلية التصرف، فلا سبيل إلى إبطالها.

وذهب المصنف في التذكرة إلى أن للبائع مسح الكتابة والإحارة  
والرهن؛ التفتت إلى سقوط الدعويين المقتضيين لاستعاء الملك<sup>(١)</sup>، ويرد عليه أن  
السقوط طارئ بعد التحالف؛ لا تعاقبها على ثبوت الملك قبله، فلا سبيل إلى نفيه

وللبائع استرجاع المستأجر، لكنه يترك عند المستأجر مدة الأجرة، والأجرة المسماة للمشتري، وعليه أجرة لمثل للدفع.

ولو زالت الموانع، بأن عاد الآبق، أو فك الرهن، أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة، فالأقرب عود ملك البائع إلى العين، فيسترد المشتري القيمة،

أصلاً ورأساً، والآبق مضمون عليه؛ لأن يد لمشتري بالسنة إلى المبيع بد ضمان كما هو معلوم.

قوله: (وللبائع استرجاع المستأجر، لكنه يترك عند المستأجر مدة الإجارة).

لأن العين ملكه وإن تعمق بها حق سابق على وجه السروم قبل عودها إلى ملكه، لكن لا سبيل إلى إبطال حق المستأجر منها، فحينئذ يتحيز بين المطالبة بالبدل وبين الرجوع به والصبر إلى انقضاء مدة الإجارة، وإم لم يكن له في المهرود ذلك؛ لأن عود للرهن غير موثوق به؛ لإمكان بيعه لوفاء للدين، فإنه وثيقة بالسنة إليه.

قوله: (والأجرة المسماة للمشتري، وعليه أجرة لمثل للبائع).

أما أن لأجرة المسماة له؛ فلأن الإجارة عقد صدر منه على منفعة ماله في وقت كان مالكا له، وأما أن عليه أجرة لمثل للبائع؛ فلأن المبيع بعد الفسخ حق له، وكذا منفعته التي فقد فيها أجرة المشتري، فعليه عوضها - أعني أجرة المثل له - كما يجب عليه بدل العين لو تلفت.

ولا يخفى أن أنواحب أجرة المثل لما بعد الفسخ إلى آخر الإجارة؛ لأن ما قبل ذلك حق للمشتري.

قوله: (ولو زالت الموانع، ما عاد الآبق، أو فك الرهن، أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة، فالأقرب عود ملك البائع إلى العين، فيسترد المشتري القيمة).

وحه القرب: أن القيمة إنما حدث لحيلولة وقد ركت، ولأن معوضة مشروطة بصدور عقد ولم يتحقق.

ويحتمل العدم؛ لأن العين قبل رجوعها ليس ملكاً للبائع، ولا لزم ملك العوض والمعوض معاً، وانتفاء ملك العوض، ولقسمان باطلان؛

أما الأول فظاهر، وأما الثاني؛ فلأن أخذ العوض حينئذ لا فائدة له؛ لا بمحصار فئدته في كونه عوضاً عن المبيع، فإذا تولى الملك امتنع كونه عوضاً، وهذا اشكال، وهو أن البيع إن كان على ملك البائع امتنع ملك العوض، فبنتي معنى التعميص، فإن خرج عن ملكه احتاج إلى عود الملك إلى سبب ملكه، ولم يثبت كون عود المبيع سبباً بملكه.

ويمكن الجواب بالبرام خروج البيع عن الملك، ودخول العوض فيه دخولاً مترربلاً؛ لأن له حقاً في عين ماله، فلا يسقط حقه بها بالكلية سقوطاً قهرياً، وثبوت العوض إنما كان محافظة على وصول حقه إليه بحسب المقتضى فيكون عود المبيع مسلطاً على الرجوع إلى عين ماله، وما قرره المصنف قريب.

واعلم أن قوله: (فالأقرب عود ملك البائع) متضمن للاعتراف بخروج الملك عنه، ودان على أنه يعود بنفسه من غير توقف على فسخ ملكية العوض، فحينئذ يترادان، ويحتمل توقفه على لفسخ ومطالبة بالمبيع، ولم أقف في ذلك على شيء محقق، لكن دخول العوض في ملكه يقتضي توقف زوال الملك على سبب يفتضيه.

وقد يتوقف في كون زوال الحيلولة سبباً في ذلك من دون فسخ البائع، ولكل محتمل. وقوله: (فيسترد المشتري القيمة) إما أن يريد بها مطلق العوض؛ ليشمل المثل في المثل، أو نية باسترداد القيمة في الفيمي على استرداد المثل في المثل.



والنماء المنفصل للمشتري على إشكال.

ولو اختلفا في تأخير ثمن وتعميله، أو في قدر الأجل، أو في اشتراط رهن من البائع على لدرك، أو ضمين عنه، أو في المبيع، فقال: بعثك ثوباً، فقال: بل ثوبين ولا بينة، قدم قول البائع مع اليمين.

قوله: (والنماء المنفصل للمشتري على إشكال).

المراد باسمه: ما كان بعد التحالف ودفع العوض؛ للحيلولة في الرهن والكتابة والاجارة، ومنشأ الاشكال من أن المبيع مدفع العوض دخل في ملك لمشتري لما قبله، ومن أن عوده في ملك مدفع رجوعه يقتضي عدم انقطاع علاقة الملك بالكتابة، وفي الأول قوة لما قررناه.

واحتذر بالمنفصل من النماء المتصل، فإن ذلك للبائع قطعاً إذا استرد المبيع، ولا يجوز أن يريد المصنف باسمه ما قبل التحالف؛ لأن احتمال رفع العقد من أصله بالتحالف الذي هو أحد شقي الاشكال يتنافى بقاء الرهن والكتابة والاجارة.

قوله: (ولو اختلفا في تأخير الثمن وتعميله، أو في قدر الاجل، أو في اشتراط الرهن من البائع على الدرك، أو ضمين عنه، أو في المبيع، فقال: بعثك ثوباً، فقال: بل ثوبين، ولا بينة، قدم قول البائع مع اليمين).

لأنه في المواضع كلها منكسر، وتحقيقه: أنها اتفقا هي صدور العقد وحصول الملك وثمان معين، واحتلما في أمر زئد، والبائع يتكره، وهذا يتجه على ما عدا القول بالتحالف؛ لأننا إذا اعتبرنا القدر المشترك المتفق عليه بين كلام المتابعين، ونظرنا في الزئد عليه، فاعتبرنا من كان بالنسبة اليه مدعياً ومنكراً، فاعطيناه حكمة.

ولو نظرنا الى امتناع العس المتفق عليه - اذ ليس هناك في حقيقة متفق عليه؛ لأن أحدهما يستند للملك الى سبب مخصوص، والآخر ينفيه ويسنده الى

ولو قال: بعتك العبد بمائة، فقال: بل الجارية تحالفا وبطل

البيع.

سبب آخر- ففي الحقيقة المالك يقول أحدهما خلاف المالك بقول الآخر، وحينئذ فكل منهما متع ومدعى عليه، فيتحالفاً، وهذا يتجه على القول بالتحالف في الأول إن لم تكن المسألة اجماعية عندنا.

واعلم أن الحكم بيمين النافع فيما لو احتلفا في البيع - كما لو قال: بعتك ثوباً، فقال: بل ثوبين - لا يستقيم عن إطلاقه، بل يجب أن يقيد ذلك بما إذا لم يحتلفا في الثمن على كل من التقديرين، لأنه حينئذ يمكن الأخذ بالمشارك من كلاميهما، بخلاف ما لو قال: بعتك هذا بألف، فقال: بل هذا وهد بالمين، فإنه لا مشترك من كلاميهما يمكن الأخذ به، فضلاً عن مدعى التحالفاً، وحتاره في تذكرة (١).

قوله: (ولو قال: بعتك لعبد بمائة، فقال: بل الجارية تحالفاً...).

لاحتلافهما في البيع المقتضي لتعدد الدعوى، ولأنه يمتنع اجمع بين كلاميهما، إذ ليس هناك قدر مشترك بينهما يبقى معه أصل البيع. ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين، فقال: بعتك هذه الألف، فقال: بل بهذه، ومثله الاختلاف في جنسه، أو في حصص تعويين معينين، أو جنسها لما قناه.

واعلم أن قوله: (تحالفاً وبطل البيع) تنبيه على عدم الاحتياج إلى الفسخ مع التحالف، لكنه يحتمل الانفساح والانسداد بالتحالف، بحيث يلزم أصلاً، كما صرح به في التذكرة (٢) وقد تبيننا عليه سابقاً، والاحتمال الأول ألصق بالمعبرة؛ لدلالة البطلان عليه؛ لاقتضائه سبق الصحة.

(١) التذكرة ١: ٥٧٥

(٢) المصدر السابق.

ولو قال: بعثك بعبد، فقال: بل بخر، أو قال: فسخت قبل التفرق ونكر الآخر، قدم قول مدعي صحة مع اليمين، واختلاف الورثة كالمتعاقدين.

### فروع:

أ: لو قلنا بالتخالف، فاختلف في قيمة السلعة الثالثة، رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتهما، فن اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع يمينه.

قوله: (ولو قال: بعثك بعبد، فقال: بل بخر، أو قال: فسخت قبل التفرق، فأنكر الآخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين).

ب: بقوله: (قدم قول مدعي الصحة) على علة تقديم قول النافع، فإن الأصل في العقود الصحة، فيكون قول النافع مؤمراً للأصل، وفيه إيماء إلى علة الحكم في المسألة الثالثة، فإن الأصل عدم طرؤ المظن على العقد، كما أن الأصل فيه الصحة.

وفي بعض النسخ: قدم قول مدعي الصحة ودوامها، فيكون كل من الأمرين منبهاً على علة الحكم في واحدة.

قوله: (واختلاف الورثة كالمتعاقدين).

فيقدم قول ورثة لئان مع بقاء السمة، وقول ورثة لمشتري مع تنفها إلى آخره.

قوله: (لو قلنا بالتخالف عند التخالف، فاختلف في قيمة السلعة الثالثة، رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتهما).

ذكر شيخنا الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه: أن الرجوع إلى كلام المقومين بالنسبة إلى المثل موصوفاً بصفات معين ليس معهوداً عند صاحبنا، بل فتواهم على تقديم قول الغارم مع انشاف.

قال: وقد ذكره المصنف في غير موضع في هذا الكتاب، منها آخر مسألة

ب: لو تقايلا المبيع، أو رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن، قدم قول البائع مع يمينه، لأنه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ.  
ج: لو قال: بعثك وأنا صبي، احتل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه، وتقديم قول البائع، لأصالة البقاء.

في هذا الباب، وهي قوله: (ولو اختلفا في قيمة التالف...) قال: ووجهه أن فيه حسم مادة الخلاف؛ لارتفاع التهمة عن البيئة.

أراد بذلك توجيه كلام المصنف في هذه المسألة، وما ذكره في التوجيه لا يخلو من شيء، فإن حسم مادة الخلاف لم يكن؛ لأن البيئة لا تهمة بالنسبة إليها، بل يخص حكم الشارع وذلك بالنسبة إلى البيئة واليمين سواء، فبحسب الأخذ بظاهره، واليمين على من أنكره.

نعم، قد يقال: البيئة ممكنة في هذا الموضع، وهي حجة المدعي، ولا تشمل على اليمين إلا مع تعذرهما، قال تم هذا في ذكره حيد، وإلا فلا، وفي تمامه نظره؛ لأن الأوصاف لا تعطي قيمة الأشياء، نكر للأعيان خصوصيات لا ينيها الوصف، إما يطلع عليها بالمشاهدة، فحيثما الحكم بقبول يمين المنكر هنا، مع تعذر البيئة المطلعة على عين السلعة.

قوله: (لو تقايلا المبيع، أو رد بعيب بعد قبض الثمن، ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البائع مع يمينه؛ لأنه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ).

تنقيحه: أنه المنكر خاصة؛ لأنه بعد فسخ البيع لم يبق هناك مبيع ولا ثمن، وإنما الاختلاف في استحقاقه مالا زائدا أو ناقصا، فيقدم قوله؛ لأنه ينكر الريادة.

قوله: (لو قال: بعثك وأنا صبي، احتل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه، وتقديم قول البائع؛ لأصالة البقاء).

ويؤيد الأول أن اطلاق الإقرار بالعقد إنما يحمل على العقد للمعتبر شرعاً،

ولو قال: كنت مخنوباً ولم يعلم له سبقه، قدم قول المشتري مع يمينه، وإلا فكالصبي.

الذي يترتب عليه أثر؛ لأنه لمبادر إلى الإفهام عند أهل الشرع. والحق: أن الاحتمال الثاني في غاية الصعوبة؛ لأن أصالة البقاء مدفوعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع صحيح شرعاً، فإن صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة، فلا يعد معارضاً، كما لا يعد احتمال الفساد معارضاً؛ لأصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع.

فإن قلت: هنا أصلاً قد تعارضاً للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقاً. قلت: قد انقطع هذا الأصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح، كما يحكم بانقطاع أصالة بقاء ملك لبايع بالاعتراف بصدور البيع لو احتلما في صحته وفساده.

ولو ثبت في هذه المسألة تعارض لأصلين لثبت تعارضهما فيما لو قالوا: تباعنا، وادعى أحدهما لفساد مع أنه لا يقول به، والعرق غير واضح، وكون الصبوة مستمرة سابقاً لا مدخل له في الفرق<sup>(١)</sup>.

قوله: (ولو قال: كنت مخنوباً، ولم يعلم له سبقه، قدم قول المشتري مع يمينه، وإلا فكالصبي).

أي: فيجوز فيه احتمال تقديم جانب الصحة؛ لأنها الأصل، والفساد؛ لأصالة بقاء مقتضيه، وليس بشيء لانقطاع هذا الأصل كما قررناه في المسألة السابقة.

(١) «سيأتي في المصداق تحقيق في نظير هذه مسألة يدافع بها، محصنة: أنه ما دام لا تنطبق أركان العقد فالأصل بيمينك به، وكان ما في المصداق هو المنع، معنى هذا يكون تقديم قول مدعي الصحة لها غير متعده، لأنه أصل يتنصك، فيبني التأمل بيبان ٥٠ وردت هذه عبارة في متن «م»، وفي حاشيتها وردت عبارة: «من قوله سيأتي في المصداق تحقيق في نظير هذه المسألة». إلى آخر البحث، في نسخة أنه حاشية وفي أخرى لا»

د: لو قال: وهت مني، فقال: بن سمته بألف، احتمل أن يحلف كل منها على نفي ما يدعيه الآخر ويرد إلى المالك، وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين.

ه: لو قال البائع: رددت إلى عبد المؤجل ثمنه، فقال: بل المعجل مع اتفاق الثمين حساً وقدرأ، فنقول قول البائع مع اليمين، ومع اختلافها يتحالفان ويبطل البيع.

قوله: (لو قال: وهت مني، فقال: بل سمته بألف، احتمل أن يحلف كل منها على نفي ما يدعيه الآخر، ويرد إلى المالك، وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين).

وجه الأول: أن كل واحد منهما مدعي ومنكوب، ويبيح الثاني: اتفاقهما على اتصال المالك عن مالكة إلى الآخر، واختلافهما في استحقاق العوض، فيحلف المسكر.

والذي يقتضيه الطر استواء هذه مسألة وما سبق في كلام المصنف من قوله: (ولو احتلعا في تأخير الثمن وتمحيله) في آخر المسائل، فلا وجه لتردده هاهنا مع فتواه فيما سبق بتقديم قول البائع بسببه، وحقه ساء على ذلك تقديم قول المشتري هاهنا.

والعجب أنه في التذكرة حكم بتقديم قول المسكر (وهو حكم بالتحالف، وقد عرفت التنافي بين دليل الحكيم في مسائل كلها، ولا ريب في أرجحية انقول بالتحالف، لكن يتحج على ذلك طرده في المسائل كلها).

قوله: (لو قال البائع: رددت إلي لعبد المؤجل ثمنه، فقال: بل المعجل مع اتفاق الثمين حساً وقدرأ، فالقول قول البائع مع اليمين...).

وجه الفرق بين المسألتين: أنه إذا احتج حس الثمن في كلامهما لم يكن

## خاتمة:

الإقالة فسخ لا بيع في حق المتعاقدين وغيرهما، وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن، فتبطل بدونه،

هناك مشترك بين الكلامين يرجع اليه، ويظهر الى الزائد فيقدم قول منكروه يمينه، والزائد هو الاجل، والنائع ينكره، فيكون ممزلة مالمو اختلفا في المبيع وانتم معا؛ لأن المردد غير مبيع، فكأنه لم يجر عليه بيع، لكن ..... (١) واعلم انه يجبيء احتمال التحالف أيضا في المسألة الأولى؛ لأن كل واحد منها مدع ومنكر، وقد عرفت مما سبق الحكم في نظائرها.

قوله: (خاتمة: الإقالة فسخ لا بيع).

خلافاً لجمع من العامة (٢)، ولا فرق بين أن يقع بلفظ الفسخ أو الإقالة. وفرق بعض الشافعية، فحصر الخلاف بما اذا ذكرت بلفظ الإقالة دون المسخ (٣). والماعظها: تفاسخنا، أو تضايقتنا، أو يقول أحدهما: اقلتك، فيقبل الآخر، ولو تقايلا بلفظ البيع، وقصدوا الإقالة المحضة لم نسحق احكامه.

قوله: (في حق المتعاقدين وغيرهما).

وقال ابوحنيفة: إنها بيع بالسبة الى الشفع، فيستحق الشفعة وإن كانت فسخاً في حق المتعاقدين (٤)، وبطلانه ظاهر.

قوله: (وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن، فتبطل بدونه).

أي: تبطل الإقالة بدون الشرط المذكور، فلو أقاله بزيادة عن الثمن، أو نقيصة عنه فالبيع باق على ملك المشتري؛ لأنها فسخ، ومقتضاه رجوع كل عوض

(١) ورد هنا بياض في «م».

(٢) قاله الشافعي في أحد قويه ومالك، انظر المجموع ٩: ٢٦٩ و ١٦٠: ١٣، والمح ٩: ٢٠٩، واللباب ٢٥٩: ١، وشرح الكبير مع المغي ٤: ١٣٢.

(٣) انظر المجموع ٩: ٢٦٩، وشرح الكبير مع المغي لابن قدامة ٤: ١٣٢.

(٤) بدائع الصانع ٣٠٦: ٥، المجموع ١٦٠: ١٣، شرح الكبير مع المغي ٤: ١٣٢.

ويرجع كل عوض إلى مالكه إن كان موحوداً، ومثله أو قيمته على التفصيل مع عدمه.

ولا تثبت بها شفعة، ولا تسقط أجرة الدلال بها على البيع، وتصح في الكل والبعض والسلم وغيره.  
ولو اختلفا في قيمة التلف، فقول قول من يسكر الزيادة مع اليقين.

إلى مالكه، فإذا شرط فيها ما يخالف مقتضاه هذا الشرط، فمذهبهم عدمه.

قوله: (ويرجع كل عوض إلى مالكه إن كان موحوداً).  
هذا حكم كون الإقالة فسخاً، وهو منتهى إلحاق قبل قوله: (فنظّل بدونه).

قوله: (ومثله أو قيمته على التفصيل مع عدمه).  
ويجب مثل كل من العوضين إن كان مثلياً، وقيمه إن كان قيمياً على تقدير عدمه، وقول المصنف: (على تفصيل) إشارة إلى ما تقدم من احتمال قيمة وقت التلف، وقيمة وقت القبض، والأعلى، وقد عرفت اعتبار قيمة وقت التلف؛ لأن الصمان متعلق بالعين ما دامت موحودة، وإذا تلفت تعلق بقيمتها.

قوله: (ولا تسقط أجرة لدلال بها على البيع).  
أي: ولا تسقط أجرة الدلال بالاقالة، وكذا الورآن والساقد بعد صدور هذه الأفعال لوجود سبب الاستحقاق، فلا يقط بالطارئ.

قوله: (وتصح في البعض والكل والسلم وغيره).  
لأن الإقالة مستحبة، فتجري في بعض وانكسر، وإذا تفايلا في البعض اقتضى التقسيط، ففي ربع المبيع ربع الثمن، وفي نصفه نصف، وعلى هذا، ومع جماعة منهم مالك - من الإقالة في بعض السلم؛ لأنه إذا أقاله في بعضه صار بيعاً



وسلفاً<sup>(١)</sup>، وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه.

وتوجيهه: إن رد بعض رأس مال سبب الإقالة في بعض المبيع يصير بمنزلة  
اقرض، إذ قد رد عوضه، ولباق مبيع، فيتحقق البيع والسلف، وينتقض بارش  
الميب، مع أن ذلك لا يعد قرصاً قطعاً.

• • •

(١) انظر، المجلد ٩، ١١٥، والمجلد لابن قدامة ٤، ٣٧٢، وشرح الكبير مع المعني ٤: ٣٧٢.

## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
<b>أقسام المتاجر</b>	
ما يجب من المتاجر	٦
ما يستحب وما يباح من المتاجر	٧
ما يكره من المتاجر	٨
حرمة التجارة بالأعين الحرة كالخمر والليذ	١١
حكم الذهب النحاس لعائدة الاستصحاب به تحت اسم	١٢
حكم بول الأبل للاستثناء	١٣
كلب الصيد والماشية والزرع والحائط	١٤
حرمة اقتناء الأعين الحرة إلا لعائدة	١٥
حرمة التجارة بآلات اللهو والقمار	١٦
حرمة بيع اسلح لأعداء الدين	١٧
حرمة بيع العنب لبعض خراً، والخشب لبعض صنماً	١٨
حرمة بيع الحشرات التي لا يمتع بها، والسبع مما يصنع بصيد	١٨
حواشي بيع الفيل والحرة ودود القر	٢٠
حرمة بيع الترياق	٢١
حكم بيع السم، وبيع لبن الأدميات	٢٢
حرمة عمل الصور المحسنة، والساء	٢٣
حرمة القمار	٢٤
لعش، والتدليس، ومعوقة الضالين	٢٥
حفظ كتب الضلال وسحقها، وهجاء المؤمنين	٢٦
الفبيسة، والكذب على المؤمنين وسبهم	٢٧
لتشبيب، والسحر	٢٨

## الموضوع

## الصفحة

٣١	لكهانة، والتجيم
٣٣	حرمة القياقة، وبيع الصحف
٣٥	حرمة الرشا في الحكم
٣٥	حرمة أخذ الأجرة عن تفصيل الميت وتكفينه ودفنه
٣٦	حرمة أخذ الأجرة عن الأذان والقضاء
٣٧	حوار أخذ الأجرة عن عقد النكاح
٣٧	حكم تلقي الركبان
٣٩	حرمة الجش
٤٠	حرمة الاحتكار
٤٣	حكم ما يثر في الأعراس
٤٤	حكم جوائز الجائر
٤٥	حكم ما يأخذه الجائر من العلات والأموات
٤٦	حكم امتزاج الحلال بالحرام
٤٦	حرمة عمل الأخير الخاص لغير من استأجره
٤٧	حكم ما يسمى بحق المارة
٤٧	حكم أخذ الرجل من مال ولده، أو بالعكس
٤٩	حكم أخذ الزوجة من مال زوجها

## آداب التجارة

٥٠	ما يستحب لطالب التجارة
٥١	ما يكره لطالب التجارة
٥٢	أنهي عن عيب الفعل

## البيع

## صفة عقد البيع

الموضوع	الصفحة
عدم انعقاد ابيع على المنافع ، ولا على ما لا يصح تملكه	٥٥
عدم انعقاد البيع مع حلقه من العوض ، أو مع جهله أو مع لا كراه	٥٥
الإيجاب والقبول ، و لمعاطاة وما يتعلق بها	٥٧
<b>انعقاد</b>	
شروط : البلوغ ، والعقل ، والاحتياان ، والقصد في المتعاقدين	٦١
عدم اشتراط اسلام المتعاقدين	٦٢
عدم صحة استنحار الكافر مسلم ، أو ارتجانه	٦٣
حكم ما لو أسلم عبد للمسي	٦٤
حكم ما لو أسلمت أم الولد	٦٧
حكم بيع لطفل بسلام أبيه الحر ، أو العبد بغير ماله	٦٧
حكم المالك ما لو ترتبت العود على العين المعصومة	٦٩
حكم ما لو باع من طفل ثم بيع وأحار ، أو ما عيره ثم ملكه وأحار	٧٣
حكم ما لو باع مال أبيه بظن الحياة فبان ميتاً	٧٦
حكم ما لو باع ملكه وملك غيره صفقة	٧٨
حكم ما لو بيع مالك النصف النصف	٨٠
لو وصم الى لمبايع ما يحرم بيعه	٨٢
ولاية الأب والجد والحاكم	٨٥
أحكام الوصي	٨٦
ما لو تعارض عقد الوكيل على عين واحدة	٨٧

#### العوضات

شروط طهارة المعقود عليه ، وصلاحيته لتملك	٨٩
اشتراط لانقاع بالمعقود عليه ، و لقدرة على تسليمه	٩٢
عدم صحة بيع المجهول ، و كفاية المشاهدة في الأرض و ثوب	٩٣
حكم بيع المظوم و لمضوم من غير احتياار	٩٤

الصفحة	الموضوع
٩٥	حكم ما لو أدى اختبار العين الى فسادها
٩٦	جواز بيع المسك في غار
٩٧	حكم بيع بيوت مكة، وبيوت الوقف
٩٩	جواز بيع الجاني عمداً
١٠٠	حكم بيع الآبق منضمّاً الى غيره
١٠٢	عدم جواز بيع المصوب
١٠٣	حكم بيع أحد أفراد الكلي من دون تعيين
١٠٥	بطلان المبيع بإهمام اسلوك
١٠٧	البيع بحكم أحدهما، أو ثالث من غير تعيين الثمن
١١٠	بيع المسك في الآحام، واللبن في الصبر مع الصمغية
١١١	عدم جواز بيع الحمل في طين أو صبر أو صمغية، وجواز بيع الصوف على الظهر منفرداً
١١٢	حكم رؤية بعض المبيع
١١٤	حكم بيع العين الغير المشاهدة
١١٥	حكم الانتدار للطرف
١١٥	حكم البيع بدينار غير درهم نيئة مما يتعامر به وقت الأحل
١١٨	حكم بيع الصبرة كل فميز بدينار مع الصمغ بقدرها، أولاً
١١٨	حكم استثناء الخزة المعلوم من أحد العوضين

### أنواع البيع بيع العبد

١٢٦	أسباب الرق
١٢٨	حكم ما لو بان العبد المشتري حراً
١٢٨	الأرحام المستثنون من الملك
١٢٩	حكم غنيمة من غزا بغير إذن الامام
١٣٠	ترخيص الأئمة عليهم السلام لشيعةهم الملك والوطء حد العيبة

الموضوع	الصفحة
لا فرق بين أن يكون السابي مسلماً أو كافراً	١٣١
بيع بعض الحيوان	١٣٤
حكم وطء الأمة المشتركة لشبهة، أو بدونها	١٣٨
في ما لو حدث عيب بالحيوان بعد العقد	١٣٩
حكم الحمل حال البيع	١٣٩
عدم ملكية لعبد مطلقاً	١٤٠
حكم مخالفة الوكيل بالشراء لما قرره الموكل	١٤٢
حكم ما لو اشترى مسروقة من أرض الصلح	١٤٧
في ما لو دفع مانع عبد موصوف في النعمة على من سبق أحدهما	١٤٨
حكم استبراء الأمة بعد شرائها	١٥٠
حكم وطء الأمة الحامل بعد شرائها	١٥١
كراهية وطء من ولد من الزنى	١٥٦
حكم التفريق بين الطفل وأمه	١٥٧
حكم ما لو ظهر استحقاق الموطوءة	١٥٩
ما يستحب فعله بالأموك بعد شرائه	١٦٠
جواز بيع الحامل بحراً، والمرته	١٦٠

### بيع الثمار

جواز بيع ثمرة النحل بشرط الظهور عاماً واحداً وأزید	١٦٠
حكم اشتراط الضميمة وعدمها، في ما بدأ صلاحه وعدمه	١٦١
جواز بيع ثمرة الشجرة مع الظهور	١٦٣
جواز بيع الحصر بعد ظهورها وانعقادها	١٦٤
حكم ما لو باع الثمرة بشرط القطع	١٦٤
حكم تبقية ثمرة الى بدو صلاحها لو اشتراها قبله	١٦٥
في ما لو تضرر مشتري الثمرة وصاحب الأصل، أو أحدهما	١٦٦
جواز قطع الثمار قبل انتهاء لصلاح حسب ما اعتاده عرف	١٦٧

## الموضوع الصفحة

١٦٧	حكم استثناء ثمرة شجرة معيبة
١٦٩	حكم المزاة والمحاولة
١٧١	معنى العرية، وما يتعلق بها من أحكام
١٧٥	ما لو تقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم
١٧٩	حكم ما لو اشترى لقطة من الخسروات فامترحت بالمتحدة من غير تمييز
١٨٠	حكم بيع ما المقصود منه مستور

## بيع الصرف

١٨١	تعريف بيع الصرف، وشروطه
١٨٤	حوار بيع المشوش بغير جنة
١٨٥	حكم بيع تراب معدن أحد النقبين بالآخر
١٨٨	حكم بيع تراب الصبغة بالمهجرين، أو بغيرهما
١٨٩	حكم بيع المحلى بأحد النقبين بالآخر أو بغيرهما
١٩٠	حكم ما لو وجد عيب في الثمن أو المنس
١٩٧	نقص السمر وزيادته لا يجتمع الرد
١٩٧	حكم ما لو تلف أحدهما بعد التقاض
١٩٧	حكم ما لو وجد نقص أو زيادة بالورن المتفق عليه
٢٠١	حكم ابتاع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم

## النقد والسبئة

٢٠٣	حكم البيع بشئين
٢٠٤	حكم ما لو باعه سبئة ثم اشتراه قبل الأجل بريادة أو نقصا
٢٠٤	حكم البيع بسبئة بزيادة عن القيمة أو بنقصان
٢٠٥	حكم ما لو شرط ألا بيع إن لم يأت بالنقد في المدة المعينة

الموضوع	الصفحة
شرائطه سبعة : الأول : العقد	٢٠٦
الثاني : معرفة وصحه	٢٠٩
الثالث : الكيل أو الوزن في المكيل والمروون	٢٢٤
الرابع : قبض الثمن في المجلس	٢٢٧
الخامس : كون السلم فيه ديباً	٢٣٠
السادس : الأجل المصروط الذي لا يقبل التخاوت	٢٣٠
السابع : امكان وحرد السلم فيه عند الحصول	٢٣٦
حكم عدم اشتراط ذكر موضع التسليم	٢٣٧
حكم ما لو دفع مساوياً للحس أو أحمود مع تعاقبهما أو عدمه	٢٣٩
حكم ما اذا كان في العين شواثب	٢٤٠
حوار اشتراط السائغ في عقد السلف	٢٤١
حكم ما لو اسلف عرضاً في عرض موصوف بصفاته	٢٤٢
حكم اختلاف المتعاقدين في اشتراط الأهل	٢٤٣
حكم اختلاف المتعاقدين في قبض الثمن	٢٤٦
حكم ما لو حضر المثل أو أكثر أو بعده وقت الخلول	٢٤٨
حكم ما لو حضر المثل قبل الأجل	٢٤٩
حكم ما لو اسلم بصرافي إلى نصراني في خرقا سلم أحده	٢٥٠
ما لو ظهر عيب بالثمن أو العين	٢٥١

#### المراجعة وتوابعها

معنى المراجعة	٢٥٢
حكم ما اذا عمل البائع في العين شيئاً أو لم يعمل	٢٥٣
ما يجب ذكره في عقد المراجعة ، وما لا يجب	٢٥٦
معنى المواضعة	٢٦٠



الصفحة	الموضوع
٢٦١	يجوز لبائع المتاع شراؤه، وما يتعلق بهذه المسألة
٢٦٣	حكم ما لو ظهر كذب البائع في إخباره
	<b>الربا</b>
٢٦٥	معنى الربا لغة وشرعاً
٢٦٦	كراهية بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة، ومعنى الاتفاق في الجنس
٢٦٩	لا ربا إلا في المكيل أو الموزون
٢٧٠	لا ربا في الماء والعطين إلا الأرمسي
٢٧١	عدم جواز بيع الموزون بجنسه جزئاً ولا مكيلاً، أو بالعكس
٢٧٤	جواز بيع الخبز مثله، وبيع مد تمر ودرهم بمدين أو بدرهمين
٢٧٩	حكم ما لو كان أحد الموضين مشتملاً على الآخر
٢٧٩	عدم جواز بيع اللحم بالحيوان إن تشابها
٢٨٠	الذين لا يثبت الربا بينهم
	<b>الخيارات</b>
٢٨٣	خيار المجلس
٢٩١	خيار الحيوان، وخيار الشرط
٢٩٤	خيار الغبن
٢٩٧	خيار التأخير
٣٠١	خيار الرؤية
٣٠٣	خيار العيب
٣٠٣	أحكام تتعلق بالخيارات
	<b>العيب</b>
٣٢٢	حقيقة العيب، والعيوب التي توجب الرد
٣٢٧	الأمور التي لا توجب الرد
٣٢٩	لو لم يجد المشتري الشرط الذي شرطه في العيب
٣٣١	لو تبرأ البائع من العيوب

٣٣٢	حكم ما لو أحدث المشتري حدثاً بالعين قبل علمه بالعيب أو بعده
٣٣٣	استحباب اعلام المشتري بالعيب أو التبري منه
٣٣٣	حكم ما لو اشترى شيئين صفقة ووجد بأحدهما عيباً
٣٣٥	الأرض جزء من الثمن ، وطريقة حسابه
٣٣٦	حكم ما لو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد
٣٣٨	استحقاق مشتري العبد الأرض لو قتل برده قبل العقد
٣٣٩	حكم ما لو وطأ المشتري الأمة الباكروهي حاملة من السحق قبل العقد
٣٤١	حكم ما لو كان المبيع غير الأمة ، فحمل عند المشتري من غير تصرف
٣٤١	حكم ما لو نسي العبد الصنعة عند المشتري
٣٤٢	حكم ما لو باع العين المعيبة مع علمه بذلك
٣٤٦	حكم ما لو باع من ينعق عليه
٣٤٦	تعريف التدليس
٣٤٧	حكم التصرية في الشاة
٣٤٨	عدم ثبوت الرد مع التصرف
٣٤٩	حكم التصرية في باقي الحيوانات
٣٥٠	كيفية اختبار التصرية
٣٥٤	حكم ما لو ادعى البائع التبري من العيوب
٣٥٥	عدم فورية الخيار، وعدم سقوطه إلا بالاسقاط
٣٥٦	حكم ما لو تجدد العيب قبل القبض
٣٥٧	العيوب التي ترد بها الجارية
٣٥٨	حكم الزيادة المتصلة والمنفصلة
٣٥٨	أحكام تتعلق بما اذا باع الوكيل فظهر بالعين عيب

### أحكام العقد

٣٦٦	ما يندرج في مبيع : الأرض
٣٧١	: البستان والباغ

الموضوع الصفحة

٣٧٢	: الدار
٣٧٤	: القرية
٣٧٥	: الشجر
٣٨٦	: العبد

التسليم

٣٨٩	حقيقة التسليم
٣٩٣	حكم التسليم في ما لو كان متولّي طرفي العقد واحداً
٣٩٤	وجوب تسليم المبيع مفرغاً
٣٩٥	صحّة القبض قبل نقد الثمن وبمده
٣٩٥	حكم ما يتطلبه القبض والتسليم من المؤونة
٣٩٧	الأحكام التي تنزّب على القبض
٣٩٩	حكم الاحالة بالطعام على من له عليه مثله
٤٠١	حكم ما لو باع ما ورثه قبل القبض، أو قبل أن يقبضه المبت
٤٠٢	حكم ما لو قبض أحد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلفت الأخرى قبل القبض
٤٠٢	إطلاق العقد يقتضي تسليم الثمن والشحن
٤٠٣	حكم تلف المبيع قبل قبضه، وانلاف المشتري أو الأجنبي العين
٤٠٤	حكم ما لو نسيب المبيع بأفة سماوية
٤٠٤	حكم تلف بعض المبيع
٤٠٥	حكم ما لو زاد الثمن زيادة لا تكون إلا غلطاً أو تعمداً
٤٠٦	حكم ما لو ادعى المشتري النقصان
٤٠٨	عدم وجوب دفع العين في غير بلد السلم
٤١٠	حكم تلف النماء من غير تفريط، وحكم ما لو امتزج المبيع بغيره
٤١١	حكم ما لو غصبت العين قبل القبض

الشرط

٤١٢	بيان كل ما يصح اشتراطه، وما لا يصح
-----	------------------------------------

الموضوع	الصفحة
حكم اشراط الأجل المجهول ، أو الطويل الذي يعلمان عندهما قبله	٤١٧
وجوب تعيين الرهن المشروط	٤١٨
وجوب تعيين الكفيل	٤١٩
حكم ما لو أخل المشتري أو الكفيل بالرهن	٤٢٠
حكم ما لو باع العهد بشرط العتق مطلقاً	٤٢٠
حكم ما لو شرط كون الأمة أو الدابة حاملاً	٤٢٦
حكم ما لو تبين المباع زائداً أو ناقصاً	٤٢٧
بطلان البيع بالشرط الفاسد، أو الذي يقتضي تجهيل أحد الموضين	٤٣١
حكم ما لو قال: بيع عبدك من فلان وعليّ كذا، أو اعتق عبدك ...	٤٣٦
جواز الجمع بين عقدين مختلفين في عقد واحد	٤٣٧
أحكام اختلاف المتعاقدين	٤٣٩
أحكام الإقالة	٤٤٤
فهرس الموضوعات	٤٥٧